

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.


Digitized by Google

K30 .E32x



Printed in Germany

Digitized by Google

FLZ
Z486
DZZ
5-or
a 3872

Digitized by Google

Digitized by Google

Zeitschrift

für das

Gesamte Handelsrecht

begründet von L. Goldschmidt

herausgegeben

von

Dr. H. Keyßner, und Dr. K. Lehmann,
Geh. Justiz- und Kammergerichtsrat a. D. in Berlin, ord. Professor der Rechte in Rostock.

Fünfundfünfzigster Band.

Neue Folge. Vierzigster Band.



Stuttgart.
Verlag von Ferdinand Enke.
1904.

Digitized by Google

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Digitized by Google

Inhaltsübersicht.

I. Abhandlungen. Seite

135657 Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

III. Rechtssprüche.

Seite

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Der Entwurf eines Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag.

Von

Herrn Gerichtsassessor Dr. R. Behrend in Berlin.

I.

Der Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag ist bestimmt, das letzte Glied in der Kette der Gesetze zu werden, die sich zu dem neuen Privatrecht des deutschen Volkes zusammenschließen. In großen Zwischenräumen ist die Privatrechtseinheit errungen worden. Mehr als fünfzig Jahre sind vergangen, seit das erste Stück dieser Gesetzgebung, die Deutsche Wechselordnung, damals noch nicht als Reichsrecht, sondern als gemeinsames Recht der Staaten des Deutschen Bundes, ins Leben trat. Nacheinander sind dann Handelsrecht, Gewerberecht und endlich das allgemeine bürgerliche Recht einheitlich geregelt worden. Von all den Materien des Privatrechts, die der Reichsgesetzgeber zu ordnen sich entschlossen hatte, blieben schließlich nur das Verlagsrecht und das Versicherungsrecht (Artt. 75, 76 Einf.Ges. zum B.GB.) übrig. Der für ersteres gemachte Vorbehalt ist durch das Reichsgesetz vom 19. Juni 1901 erledigt worden. Nunmehr ist auch das private Versicherungsrecht zur gesetzlichen Regelung reif geworden.

Auch noch von einer anderen Seite her wird das Versicherungsvertragsgesetz den wenigstens vorläufigen Abschluß einer Rechtsentwickelung bedeuten. Auf keinem Verkehrsgebiete berühren sich öffentliches und privates Recht, Polizei und

Digitized by Google

Zivilgesetzgebung so eng wie im Versicherungswesen. Die wirtschaftliche Bedeutung dieses Gewerbes hat von jeher für die Staatsgewalt den Anlaß gegeben, nicht bloß die Rechtsbeziehungen zwischen dem Versicherer und dem Versicherten zu regeln, sondern unmittelbar beaufsichtigend, ordnend, schließlich selbst monopolisierend in den Geschäftsbetrieb des Versicherers einzugreifen. Die Staatsaufsicht ist so alt wie das moderne private Versicherungswesen selbst, die öffentliche Versicherung stammt in ihren Anfängen aus noch viel früherer Zeit. In Art. 4 Ziff. 1 der Verfassung hat das Reich die Bestimmungen über den Gewerbebetrieb einschließlich des Versicherungswesens seiner Zuständigkeit unterworfen. Den hier ausgesprochenen Willen hat die Reichsgewalt auf zahlreichen Gebieten durch Bildung öffentlicher Versicherungsverbände betätigt, am großartigsten in den Arbeiterversicherungsgesetzen. In dem Reichsgesetz vom 12. Mai 1901 ist dann die Beaufsichtigung des privaten Versicherungswesens einheitlich geregelt worden. Dieses Gesetz griff bereits in wichtigen Punkten in das Privatrecht hinüber, namentlich in das Versicherungsgesellschaftsrecht und in das Recht der Lebensversicherung. Es findet seine notwendige Ergänzung in einem einheitlichen Versicherungsvertragsrecht. Wird der Entwurf Gesetz, so besitzt Deutschland eine Kodifikation des Versicherungsrechts, wie sie in gleicher Vollständigkeit bisher kein Staat bewirkt hat.

Vom Standpunkt geschichtlich vergleichender Betrachtung erscheint der Entwurf nicht als ein Bruch mit der Vergangenheit, sondern als Fortentwickelung des Rechtes, das bisher gegolten hat. Dieses Recht ist in der Hauptsache ein ungeschriebenes gewesen. Inwieweit der Entwurf mit ihm zusammenhängt, das kann nachstehend nicht näher dargelegt, sondern nur in allgemeinsten Umrissen angedeutet werden.

Bekanntlich hat sich das Versicherungsrecht ursprünglich als Seeversicherungsrecht entwickelt [1]). Wie das Seerecht

---

1) Näheres bei Ehrenberg, Versicherungsrecht S. 35 ff.

Digitized by Google

uralte, im übrigen Rechtsleben längst verschollene Rechtsgedanken lebendig erhalten hat, so ist es wiederum der Boden geworden, auf dem die modernsten Rechtsschöpfungen zuerst gesetzgeberisch entwickelt wurden, um von da in das allgemeine Verkehrsrecht übernommen zu werden. Während es im 18. Jahrhundert ein Binnenversicherungsrecht überhaupt noch kaum gibt, hat bereits das 17. Jahrhundert ein Seeversicherungsgesetz hervorgebracht, das in seinen Grundzügen noch heute geltendes Recht der meisten Kulturvölker ist [2]). Die Entwickelung des Binnenversicherungsrechts hat sich in der Weise vollzogen, daß die seerechtlichen Bestimmungen übernommen und den besonderen Verhältnissen der übrigen Versicherungszweige angepaßt wurden.

Diese Entwickelung findet ihren Abschluß in dem allgemeinen Landrecht, dessen Versicherungsrecht die einzige vollständige Kodifikation in Deutschland geblieben ist. Das Landrecht reiht den Versicherungsvertrag neben dem Lotteriegeschäft, neben Spiel und Wette, Altenteils- und Leibrentenvertrag in die Kategorie der gewagten Geschäfte ein, für die es eine Anzahl gemeinsamer Normen aufstellt [3]). Im einzelnen regelt es den Versicherungsvertrag als Bestandteil des Kaufmannsrechts im 13. Abschnitt von II 8. (§§ 1934 bis 2350). Dabei unterscheidet es nicht zwischen den einzelnen Versicherungszweigen, die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien werden einheitlich geregelt und nur ge-

2) Die berühmte Ordonnance de la marine von 1681, die ihrerseits wieder auf den Guidon de la mer zurückgeht. Wagner, Seerecht S. 48, 79.

3) Der 6. Abschnitt von I 11 (Von gewagten Geschäften und ungewissen Erwartungen) enthält in §§ 527—545 allgemeine Grundsätze für aleatorische Verträge, von denen für den Versicherungsvertrag namentlich die Bestimmungen über die Anzeigepflicht wichtig sind (vgl. § 2024 A. LR. II 8) und spricht dann unter fortlaufenden Nummern „von Versicherungsverträgen, von Lotterien, vom Lose, vom Spiele, von Wetten, vom Verkaufe künftiger Sachen, vom Ankaufe fortdauernder Prästationen, vom Altenteile, von Leibrenten, von Witwen-, Heirats- und Sterbekassen“.

Digitized by Google

legentlich für die Lebensversicherung und Feuerversicherung besondere Bestimmungen getroffen. Allenthalben sind die Verhältnisse der Seeversicherung zu Grunde gelegt; das preußische Versicherungsrecht ist erweitertes Seerecht [4]).

Diesen Standpunkt haben die deutschen Entwürfe des 19. Jahrhunderts, von denen für das Binnenversicherungsrecht keiner Gesetzeskraft erlangt hat, endgültig aufgegeben. Im Anschluß an ausländische Gesetze regelt zuerst der württembergische Entwurf eines Handelsgesetzbuchs von 1839 die einzelnen Versicherungszweige selbständig. Es ist der erste, freilich noch unvollkommene Versuch, den Besonderheiten der Binnenversicherung gerecht zu werden [5]). Ein vollständiges System des Versicherungsrechts enthielt der preußische Entwurf eines Handelsgesetzbuchs von 1857 [6]). Hier sind Binnenversicherung und Seeversicherung völlig getrennt; letztere ist in das den Seehandel ordnende vierte Buch verwiesen, erstere wird im 6. und 7. Titel des „Von den Handelsgeschäften" überschriebenen dritten Buches behandelt. Der Entwurf gibt zunächst eine Reihe allgemeiner Bestimmungen und bespricht dann einzeln die Feuer-, Hagel- [7]), Transport- und Lebens-

---

4) Motive zum preuß. Entwurf eines HGB. (siehe unten) von 1857 S. 178. Das Versicherungsrecht des A. LR. ist aus der preuß. Assekuranz- und Havereiordnung von 1766 entnommen, die wieder auf dem gleichnamigen hamburgischen Gesetz von 1731 beruht.

5) Zur Beurteilung dieses Entwurfs im ganzen vgl. Goldschmidt, Handelsrecht Bd. I (1. Aufl.) S. 73. Das Versicherungsrecht ist in Art. 428—533 behandelt. Zu Grunde gelegt werden außer dem A. LR. das portugiesische Handelsgesetzbuch von 1833 und namentlich das holländische Handelsgesetzbuch von 1838. Der Entwurf gibt allgemeine Grundsätze und behandelt sodann getrennt Brandversicherung, Hagelversicherung, Lebensversicherung, Transportversicherung. Als Lebensversicherung gilt nur die für eine bestimmte Zeit abgeschlossene (temporäre) Todesfallversicherung; auf die unbeschränkte Todesfallversicherung, die der Entwurf nicht als Versicherung ansehen will, sind nur bestimmte Vorschriften anwendbar.

6) Grundlegend waren der württembergische Entwurf und dessen Vorgänger.

7) Genauer: Versicherung gegen Hagelschlag und andere Gefahren,

Digitized by Google

versicherung. Unter letzterer wird nur die Todesfallversicherung verstanden; andere Arten der Lebensversicherung kennt der Entwurf noch nicht [8]). Alle seine Bestimmungen beziehen sich übrigens nur auf die Versicherung gegen Prämie, da nur diese Handelsgeschäft ist [9]).

Der Entwurf kam in diesem Teile niemals zur Beratung. Die Nürnberger Konferenz beschloß, die Entscheidung darüber, was vom Versicherungsrecht in das Handelsgesetzbuch aufzunehmen sei, bis nach der Beratung des Seerechts zu vertagen. Nach Vollendung des Seerechts, bei der auch das Seeversicherungsrecht in seiner noch heute gültigen Gestalt festgestellt wurde, lehnte eine große Mehrheit der Kommission die Beratung des Binnenversicherungsrechts endgültig ab [10]).

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch hat trotzdem für das Binnenversicherungsrecht große Bedeutung gehabt, indem es die Versicherung gegen Prämie den Vorschriften über Handelsgeschäfte, den Versicherer dem Kaufmannsrecht unterwarf [11]). Für die Gegenseitigkeitsversicherung verblieb

---

denen die Früchte auf dem Felde unterworfen sind. Ebenso hatte schon der württembergische Entwurf den Begriff erweitert. Die Motive zum preuß. Entwurf (S. 201) zählen die Versicherung gegen Überschwemmung, Frostschaden, Mäusefraß hierher. Die Frostschadenversicherung ist tatsächlich betrieben worden.

8) Art. 379 und Motive S. 209.

9) Art. 2 Nr. 4. Die Motive sagen (S. 7): „Gegenseitige Versicherungen haben keine Handelsspekulation zum Gegenstande und eignen sich, da sie nicht auf Gewinn berechnet sind, überhaupt nicht zum gewerbsmäßigen Betrieb.“ Der hier ausgesprochene, recht anfechtbare Grundsatz hat ein halbes Jahrhundert als Axiom des Versicherungsrechts gegolten. Vgl. dagegen Goldschmidt (2. Aufl.) Bd. I S. 586 f., Ehrenberg S. 35 und zur Vorgeschichte Goldschmidt a. a. O. S. 579 ff.

10) Protokolle S. 862 ff., 5124 ff.

11) Die allgemeinen Grundsätze des Handelsobligationenrechts, namentlich Art. 278 HGB., sind durch die einheitliche Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts in einer Weise

Digitized by Google

es bei dem bürgerlichen Recht. Dem hat erst das Reichsgesetz vom 12. Mai 1901 — künftig als Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG.) bezeichnet — ein Ende gemacht, indem es in § 16 auch auf die Gegenseitigkeitsvereine das Handelsgesetzbuch für anwendbar erklärte [12]).

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1861 regelt in 30 Artikeln auch den Versicherungsvertrag, freilich nur in den allgemeinsten Zügen. Er teilt die Versicherung in Schadensversicherung und Lebensversicherung ein. Ausdrücklich bestimmte der Entwurf, daß die Rechte und Verbindlichkeiten beider Teile in erster Linie nach den Vertragsbestimmungen, bei Verträgen mit obrigkeitlich ermächtigten Anstalten nach deren genehmigten Statuten, nur aushilfsweise nach dem Gesetz beurteilt werden sollten. Auf eine Regelung der einzelnen Versicherungszweige wird verzichtet [13]).

In ähnlich summarischer Weise ordnet der Dresdener Entwurf eines allgemeinen deutschen Obligationenrechts von 1866 das Versicherungsrecht [14]).

---

zur Geltung gebracht worden, die ihre Wirkung auf das gesamte Versicherungswesen geäußert hat.

12) § 16 sagt: „Die in Betreff der Kaufleute im ersten und dritten Buche des Handelsgesetzbuches gegebenen Vorschriften, mit Ausnahme der §§ 1—7, finden auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit entsprechende Anwendung, soweit dieses Gesetz nicht ein Anderes bestimmt." Vgl. hierzu §§ 53, 101—104. Wie weit in dieser Fassung ein wirklicher Unterschied von § 17 des Genossenschaftsgesetzes und ähnlichen Bestimmungen liegt, kann an dieser Stelle nicht erörtert werden. —

13) Artt. 800 829. Die beiden letzten Artikel handeln von der Gegenseitigkeitsversicherung, auf die die Vorschriften über Prämienversicherung entsprechend angewendet werden sollen.

14) Artt. 894—921. Zwischen Schadensversicherung und Summenversicherung wird in ähnlicher Weise wie im bayerischen Entwurf unterschieden (Art. 894). Nebenher geht die Unterscheidung von Sachversicherung und Lebensversicherung (Art. 912, 913). Den Landesgesetzen wurde vorbehalten, abweichende Bestimmungen für einzelne Versicherungsarten zu treffen (Art. 921). Weder der

Digitized by Google

Bei Aufstellung des Plans für die Ausarbeitung des bürgerlichen Gesetzbuchs wurde (1874) ins Auge gefaßt, das Versicherungsrecht gleichzeitig mit der vorzunehmenden Umarbeitung des Handelsgesetzbuchs einheitlich zu regeln[15]. Hiervon wurde schließlich wieder Abstand genommen; die Denkschrift zum Entwurf des Handelsgesetzbuchs (1897) behielt die Regelung des Versicherungsrechts einem besonderen Gesetze vor[16].

Im Jahre 1893 veröffentlichte Otto Bähr einen im Auftrage des Reichsjustizamts angefertigten Entwurf eines Versicherungsvertragsgesetzes nebst Begründung[17]. Dieser unmittelbare Vorläufer des jetzigen Entwurfs umfaßt nur 72 Paragraphen. Er enthält eine Reihe von Bestimmungen, die inzwischen durch das Versicherungsaufsichtsgesetz erledigt worden sind. Der Versicherer soll einen Geschäftsplan aufstellen und der Aufsichtsbehörde wie auch dem Ortsvorstande an seinem Wohnsitz einreichen; die Versicherungsverträge gelten als auf Grund des Geschäftsplans abgeschlossen. Abweichende Vereinbarungen haben nur Gültigkeit, wenn derjenige Teil, zu dessen Nachteil sie von dem Geschäftsplan abweichen, schriftlich seine Einwilligung dazu erklärt hat[18].

---

bayerische noch der Dresdener Entwurf können als ausreichende Kodifikationen angesehen werden.

15) Goldschmidt in dieser Zeitschrift Bd. XX S. 140 f., 148, 152, 166.

16) Denkschrift S. 2. Infolgedessen bestimmte Art. 75 Einf.Ges. zum B.GB.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Versicherungsrecht angehören, soweit nicht in dem B.GB. besondere Bestimmungen getroffen sind.“ Um den vom HGB. ins B.GB. übernommenen Grundsatz von der Formfreiheit der Verträge für handelsrechtliche Versicherungsgeschäfte aufrecht zu erhalten, ist Art. 5 des preuß. Ausf.Ges. zum HGB. vom 24. September 1899 ergangen, eine von der Begründung dieses Gesetzes selbst für überflüssig erachtete Bestimmung.

17) Archiv für bürgerliches Recht Bd. VII S. 1—63. Der Entwurf stammt aus dem Jahre 1884.

18) Vgl. hierzu namentlich §§ 9, 10 VAG.

Digitized by Google

Der Entwurf gibt wenige allgemeine Bestimmungen für alle Versicherungszweige und regelt sodann, vielfach unter Bezugnahme auf den Geschäftsplan, die Schadensversicherung, zu der auch die Unfallversicherung gerechnet wird, und die Lebensversicherung [19]).

Von ausländischen gesetzgeberischen Arbeiten verdient namentlich der schweizerische Entwurf zu einem Bundesgesetze über den Versicherungsvertrag Erwähnung. Er ist auf der Grundlage eines von Professor Roelli aufgestellten, im Jahre 1896 mit ausführlicher Begründung veröffentlichten Entwurfs im Jahre 1902 nach den Beschlüssen einer Expertenkommission umgearbeitet worden und dürfte in nicht ferner Zeit Gesetzeskraft erlangen [20]). (Inzwischen ist der nochmals abgeänderte Entwurf durch Botschaft vom 2. Februar 1904 der Bundesversammlung vorgelegt worden. Dem Entwurf ist eine kurze Begründung beigegeben. Im folgenden wird nach dieser neuesten Fassung zitiert.)

Unabhängig von diesen gesetzgeberischen Arbeiten hat sich das Binnenversicherungsrecht des 19. Jahrhunderts in Deutschland hauptsächlich als Gewohnheitsrecht, und zwar auf der Grundlage der einseitig vom Versicherer in typischer Form festgesetzten Vertragsbestimmungen, entwickelt [21]). Weil Versicherung wirtschaftlich die Verteilung des dem Einzelnen drohenden Schadens auf eine größere Interessentengemeinschaft bedeutet, erfordert sie, wie kein anderes Gewerbe, den Ab-

---

19) Außer den im Text erwähnten älteren gesetzgeberischen Arbeiten stützt sich Bährs Entwurf auf den Schweizer Entwurf eines Handelsrechts von 1865, namentlich aber auch auf die Verbandsbedingungen der Feuerversicherungsanstalten.

20) Der Entwurf umfaßt 83 Artikel. Er gibt zunächst in 43 Artikeln allgemeine Vorschriften, behandelt sodann die Sachversicherung, wobei gelegentlich Sondervorschriften für einzelne Versicherungsarten getroffen werden, zuletzt die Personenversicherung. Zur Sachversicherung wird auch die Haftpflichtversicherung gerechnet (Art. 53).

21) Vgl. u. a. Goldschmidt, System Nr. 5a der Ausführungen zu § 158, Ehrenberg S. 24 f.

Digitized by Google

schluß zahlreicher gleichartiger Verträge. In den sogenannten allgemeinen Versicherungsbedingungen erklärt der Versicherer von vornherein, welchen Inhalt er den einzelnen Versicherungsverträgen zu geben beabsichtigt. In den letzten Jahrzehnten des vorigen Jahrhunderts haben sich auf zahlreichen Gebieten die Versicherer zu Verbänden zusammengeschlossen, die nach gleichartigen Vertragsnormen, sogenannten Verbandsbedingungen, ihr Geschäft betreiben. Noch ist diese Entwickelung nicht zum Abschlusse gekommen. Nicht juristisch, wohl aber tatsächlich kraft ihrer alle Versicherungsverträge beherrschenden Bedeutung, bilden die allgemeinen Versicherungsbedingungen eine Haupterkenntnisquelle des geltenden Gewohnheitsrechts [22]).

Zwei Momente haben dieser Entwickelung der Geschäftspraxis des Versicherers zum objektiven Versicherungsrecht entgegengewirkt. Für die Feststellung der Versicherungsbedingungen war, wie es nicht anders sein konnte, das Interesse des Versicherers maßgebend. Die Versicherten konnten auf ihre Gestaltung nur unter besonderen Umständen Einfluß gewinnen. Demgegenüber geht seit langer Zeit die stetige Praxis der deutschen Gerichte dahin, die Rechtsstellung des Versicherten günstiger zu gestalten. In der verschiedensten Weise, namentlich sich stützend auf den Grundsatz, daß Verträge nach Treu und Glauben ausgelegt werden müßten, hat die Rechtsprechung gesucht, ein zwingendes Versicherungsrecht zu schaffen, von dem zu Ungunsten des Versicherten nicht abgewichen werden dürfe. Im einzelnen mag man über die juristische Folgerichtigkeit wie über die Zweckmäßigkeit zahlreicher Entscheidungen im Zweifel sein, an der Berechtigung dieses Strebens im ganzen kann kein Zweifel bestehen [23]).

---

22) Über dieses Material vgl. die Begründung S. 48.

23) Ausführlich hierüber Ehrenberg S. 79 ff. mit zahlreichen Belegen aus der Praxis. Ehrenberg geht S. 86 so weit, die Bedingungen im Zweifel gegen den Versicherer auslegen zu wollen, ein Grundsatz, der nicht anerkannt werden kann.

Digitized by Google

Neben die Gerichte traten die mit Beaufsichtigung des Versicherungswesens betrauten Verwaltungsbehörden. Der Staat begnügte sich nicht mehr mit der Prüfung der Kapitalkraft des Versicherers und mit der Durchführung des in zahlreichen polizeilichen Gesetzen [24]) ausgesprochenen Grundsatzes, daß die Schadensversicherung nicht zur Gewinnspekulation für den Versicherten benutzt werde, sondern er unterwarf auch die Versicherungsbedingungen einer Vorprüfung, ehe er dem Versicherer gestattete, nach ihnen Geschäfte zu schließen. Ausdrücklich stellte er sich hierbei die Aufgabe, die Interessen der Versicherten zu wahren. Seinen schärfsten Ausdruck hat dieser Gedanke in dem Versicherungsaufsichtsgesetz von 1901 gefunden [25]).

Das Binnenversicherungsrecht ist unter diesen vielfachen Einflüssen unfertig geblieben. Nur über wenige Materien herrscht volle Übereinstimmung. Die Praxis der Gerichte ist außerordentlich schwankend. Eine gesunde Entwickelung der Rechtsprechung wie auch eine vollständige literarische Durcharbeitung des Versicherungsrechts kann erst nach der Schaffung eines umfassenden modernen Versicherungsgesetzes erwartet werden.

Der jetzt vorliegende Entwurf beruht auf einem im Reichsjustizamt aufgestellten, nicht veröffentlichten Vorentwurf. Dieser wurde im Frühjahr 1902 mit Sachverständigen, namentlich mit Vertretern der verschiedenen Versicherungszweige, einer gutachtlichen Beratung unterzogen [26]). Im Mai 1903 wurde der Entwurf im Buchhandel (Verlag von J. Guttentag, Berlin) veröffentlicht.

---

24) Ein genaues Verzeichnis dieser Gesetze und Verordnungen siehe in der Begründung S. 46 f.

25) Hiernach ist die Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe zu versagen (das „darf nur versagt werden" in § 7 enthält für die Aufsichtsbehörde eine Verpflichtung), wenn nach dem Geschäftsplane, zu dem auch die Versicherungsbedingungen gehören, die Interessen der Versicherten nicht hinreichend gewahrt sind.

26) Genaueres hierüber in der Begründung S. 49.

Digitized by Google

II.

Der Entwurf setzt sich, um es genauer auszusprechen, aus drei Gesetzentwürfen zusammen. Dem Hauptentwurf ist der Entwurf eines Einführungsgesetzes und der Entwurf eines Gesetzes betreffend Abänderungen der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Seeversicherung beigegeben. Zu dem letzteren, der aus zwei Artikeln besteht, ist zu bemerken, daß man von einer Neuregelung des Seeversicherungsrechts auch jetzt abgesehen hat. Bei der Revision des Handelsgesetzbuchs im Jahre 1897 ist bekanntlich das Seerecht nur in geringem Maße geändert worden; das Seeversicherungsrecht ist gänzlich unangetastet geblieben [27]). Der jetzige Entwurf will, wenigstens in grundsätzlichen Fragen, die Verschiedenheiten zwischen See- und Binnentransportversicherung beseitigen [28]).

Der Entwurf besteht aus 184 Paragraphen und gliedert sich in fünf Abschnitte: Vorschriften für sämtliche Versicherungszweige; Schadensversicherung; Lebensversicherung; Unfallversicherung; Schlußvorschriften. Der erste Abschnitt zerfällt in fünf Titel: Allgemeine Vorschriften; Anzeige der Gefahrumstände. Gefahrerhöhung; Prämie; Versicherungsfall; Versicherungsagenten. Der zweite Abschnitt ist in sechs Titel eingeteilt; der erste enthält die Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung unter folgenden Rubriken: I. Inhalt des Vertrags, II. Veräußerung der versicherten Sache, III. Versicherung für fremde Rechnung. Die übrigen Titel des zweiten Abschnitts sind überschrieben: Feuerversicherung, Hagelversicherung, Viehversicherung, Transportversicherung, Haftpflichtversicherung. Die Schlußvorschriften enthalten Vorbehalte, welche den Geltungsbereich des Gesetzes einzuschränken bestimmt sind, sowie andererseits in

27) Denkschrift zum Entwurf eines HGB. 1897 S. 288.

28) Begründung S. 54, 203.

Digitized by Google

§ 184 die sehr wertvolle Festsetzung der ausschließlichen Zuständigkeit des Reichsgerichts zur letztinstanzlichen Entscheidung der Versicherungsstreitigkeiten, eine Bestimmung, die dem Versicherungsaufsichtsgesetze fehlt [29]). Das Einführungsgesetz enthält in 6 Artikeln hauptsächlich Übergangsvorschriften.

Zum Verständnis dieser Systematik ist § 1 des Entwurfs heranzuziehen, der unter Vermeidung einer Begriffsbestimmung Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrage in grundlegender Weise normieren will. Er lautet: „Bei der Schadensversicherung ist der Versicherer verpflichtet, nach dem Eintritte des Versicherungsfalls dem Versicherten den dadurch verursachten Vermögensschaden zu ersetzen. Bei der Lebensversicherung und der Unfallversicherung sowie bei anderen Arten der Personenversicherung ist der Versicherer verpflichtet, nach dem Eintritte des Versicherungsfalls den vereinbarten Betrag an Kapital oder Rente zu zahlen oder, soweit eine nicht in Geld bestehende Leistung vereinbart ist, diese zu bewirken" (Abs. 1). — „Der Versicherte hat die vereinbarte Prämie zu entrichten. Als Prämie im Sinne dieses Gesetzes gelten auch die bei den Versicherungsunternehmungen auf Gegenseitigkeit zu entrichtenden Beiträge" (Abs. 2).

Der Entwurf legt also die Unterscheidung zwischen Schadensversicherung und Personenversicherung zu Grunde, worauf später noch zurückzukommen Gelegenheit sein wird. Die Begründung bestätigt dies S. 53 f. Der Entwurf folgt hierin den neueren deutschen Kodifikationsversuchen [30]). Die

---

29) Das bayerische oberste Landesgericht ist mithin neben dem Reichsgericht höchste Instanz nicht bloß für die privatrechtlichen Streitigkeiten über das Gesellschaftsrecht der Gegenseitigkeitsversicherung, sondern seine Zuständigkeit erstreckt sich auch auf die wichtigen Fragen nach der konkursrechtlichen Bedeutung des Anspruchs der Versicherten auf die Prämienreserve (§§ 61—63 VAG.).

30) Bayerischer Entwurf Artt. 800, 827, Dresdener Entwurf Art. 894, oben S. 6. Nur formell verfährt der Bähr'sche Entwurf anders, tatsächlich unterscheidet er in derselben Weise, indem er in § 67 die Versicherung der Erwerbsfähigkeit und überhaupt die

Digitized by Google

Konsequenz dieser Einteilung wäre die Bildung eines allgemeinen Teils für alle Versicherungszweige und zweier besonderer allgemeiner Teile für die Schadensversicherung und die Personenversicherung. Mit Recht sieht der Entwurf von einer solchen schematischen Durchführung ab, die dem Gesetz unvermeidlich einen vom ästhetischen Standpunkt aus zu bekämpfenden lehrhaften Charakter verleihen müßte. Die gemeinsamen Besonderheiten der zur Personenversicherung gehörenden Verträge erschöpfen sich nach dem Entwurf in der Bestimmung des § 1 und in dem negativen Satz von der Unanwendbarkeit des allgemeinen Teils der Schadensversicherung. Der Gesetzesauslegung bleibt es vorbehalten, aus dem Gesamtinhalt der Vorschriften die allgemeinen Lehren der Personenversicherung herauszuschälen [31]).

Der Entwurf vollzieht aber noch eine weitere Untereinteilung der Schadensversicherung, die nur scheinbar durchweg als einheitliche behandelt wird. Es ist das die Unterscheidung der Versicherung von Sachen und der Versicherung von Interessen, die nicht an den Bestand einer Sache geknüpft sind. Den allgemeinen Teil der Sachversicherung bilden namentlich die Bestimmungen über die Veräußerung der versicherten Sache (§§ 66—73), außerdem § 48 und die in den Titel von der Feuerversicherung verwiesenen, aber allgemeinere Bedeutung beanspruchenden §§ 84—87 [32]).

Versicherung einer Geldleistung für den Fall eines ungewissen Ereignisses der Lebensversicherung gleichstellen will. Anders dagegen der Schweizer Entwurf, oben Anm. 20.

31) Für Lebens- und Unfallversicherung gelten nach § 176 des Entwurfs die §§ 155—158 (Versicherung zu Gunsten eines Dritten) und die Bestimmungen des VAG. § 63 über die Prämienreserve.

32) Auch § 92 wird unbedenklich hierher zu rechnen sein. Die Bestimmungen sind in den Titel „Feuerversicherung" verwiesen worden, weil sie auf die im Entwurf außer dieser besonders geregelten Sachversicherungen nicht ohne weiteres anwendbar erscheinen. Wohl aber passen sie auf die Versicherung gegen Einbruchsdiebstahl, gegen Wasserleitungs-, gegen Sturmschäden, auf die Glasversicherung und andere noch in der Entwickelung begriffene Versicherungszweige.

Digitized by Google

Im übrigen wird es auch hier Sache späterer Rechtsentwickelung sein, die allgemeinen Grundsätze, die für die Sachversicherung zu gelten haben, herauszubilden.

Nicht Sachversicherung ist die Haftpflichtversicherung, die Rückversicherung, die Kreditversicherung und die Versicherung gegen Kursverluste [33]). Andere Arten der nicht zur Sachversicherung gehörenden Schadensversicherung läßt der Entwurf unerwähnt. An sich ist die Möglichkeit neuer Bildungen auf diesem Gebiete unbegrenzt [34]), und auch die Begründung (S. 195) rechnet mit der Einführung neuer unbekannter Größen in das Versicherungswesen.

Für die hier negativ zusammengefaßten Versicherungsarten fehlt es an jeder allgemeinen Norm; nicht einmal ein gemeinsamer Name ist vorhanden. In Anknüpfung an einen bekannten Ausdruck möchte man versucht sein, die Bezeichnung Immaterialgüterversicherung oder Versicherung immaterieller Interessen zu gebrauchen [35]). Ob gemeinsame Rechtssätze vorhanden sind oder sich ausbilden werden, die diese Versicherungszweige zu einer wirklichen Einheit verbinden, mag dahingestellt bleiben; eine Verwertung gewisser für die Sachversicherung gesetzlich ausgeprägter Rechtsgedanken

---

Die Systematik des Gesetzentwurfs kann überhaupt nur als vom Gesetzgeber für zweckmäßig erachtete Gliederung des Stoffs, nicht als unbedingt trennende Scheidung der für die einzelnen Vertragstypen maßgebenden Rechtsnormen in Betracht kommen, namentlich soweit es sich um nachgiebige Rechtssätze und um nicht besonders geregelte Versicherungsarten handelt.

33) Von der Versicherung gegen Kursverluste ist die Auslosungsversicherung nur eine Unterart. Vgl. über diesen Vertrag Alexander-Katz in dieser Zeitschrift Bd. XXVIII S. 552 ff. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob es sich hier nicht um eine Sachversicherung handelt; aber der Schaden trifft nicht die Sache, sondern die in dem Wertpapier sich verkörpernde Forderung; zudem kann die Versicherung auch bestehen, ohne daß das Papier noch existiert, z. B. wenn das Amortisationsverfahren eingeleitet ist.

34) Versicherung des Geschäftsherrn gegen Veruntreuung seiner Angestellten, des Arbeitgebers gegen Streik.

35) Versicherung von Forderungen wäre zu eng.

Digitized by Google

auf diesem Gebiet ist nicht ausgeschlossen, beispielsweise nicht eine entsprechende Anwendung der für Veräußerung versicherter Sachen geltenden Bestimmungen[36]).

Der Entwurf durchbricht aber seine eigene Systematik in einer größeren Anzahl von Fällen. Abgesehen davon, daß er auf die Aufstellung allgemeiner Grundsätze mitunter verzichtet und sich im Interesse einfacherer Darstellung mit der „entsprechenden Anwendung" beholfen hat[37]), haben nicht alle im allgemeinen Teil aufgestellten Sätze auch wirklich allgemeine Geltung. Vielfach sind Ausnahmen für einzelne Versicherungszweige gemacht[38]). Bei dem berechtigten Bestreben des Entwurfs, das allen Versicherungszweigen gemeinsame Recht klar herauszuheben, andererseits den praktischen Bedürfnissen der einzelnen Versicherungszweige nach Möglichkeit gerecht zu werden, müssen diese unvermeidlichen Übelstände mit in den Kauf genommen werden.

---

36) Ein Übergang der Haftpflichtversicherung ist wohl denkbar, wenn der Versicherte den Vertrag in seiner Eigenschaft als Besitzer eines Grundstücks oder als Inhaber eines geschäftlichen Betriebes geschlossen hat. Er folgt nicht aus dem Gesetz, aber er widerspricht ihm auch nicht. Es ist möglich, daß sich in Erweiterung der in §§ 66 ff. enthaltenen Rechtssätze ein den Übergang der Haftpflichtversicherung als regelmäßigen Vertragsinhalt anerkennendes Gewohnheitsrecht bildet.

37) „Entsprechende Anwendung" findet sich in § 26 Abs. 3, §§ 67, 73, 78, § 94 Abs. 3, § 101, § 108 Abs. 2, § 115 Abs. 2, § 134 Abs. 2, § 170 Abs. 1, § 174 Abs. 2, vgl. ferner § 79, § 120 Abs. 2, § 141, § 149 Abs. 2, § 166 Abs. 1, § 170 Abs. 2, § 176. Verweisungen auf andere Gesetzesbestimmungen sind sehr häufig; sie waren namentlich unvermeidlich in den Fällen, in denen es galt, die zwingende Kraft einer Bestimmung hervorzuheben, sowie bei den in der nächsten Anmerkung erwähnten Ausnahmebestimmungen. Vgl. aber § 44 Abs. 2, § 80 Abs. 1, § 131 Abs. 2, § 137, § 162 Abs. 2.

38) Beispiele: Ausnahmen von §§ 8, 9 in § 91 Abs. 2, § 105 Abs. 2, §§ 115, 173, von § 10 in § 137, von § 33 in § 90, von § 35 in § 150, von § 61 Abs. 2 in § 143, von § 63 in §§ 107, 113, von §§ 66 ff. in § 120 Abs. 2, von § 68 in § 108.

Digitized by Google

Vom rein gesetzestechnischen Standpunkt aus läßt sich auch die Aufnahme des Titels „Versicherungsagenten" nicht rechtfertigen. Die Regelung des Umfanges der Vertretungsmacht, die der vom Versicherer herangezogenen Hilfsperson zukommt, ist nicht Inhalt des Versicherungsvertrages. Wäre das Versicherungsrecht in das Handelsgesetzbuch aufgenommen, so würde dieser Titel im ersten, der übrige Inhalt des Entwurfs im dritten Buche jenes Gesetzes enthalten sein. Dennoch ist es mit Freuden zu begrüßen, daß der Entwurf an diesem viel umstrittenen Thema nicht gleich den älteren Vorarbeiten vorübergegangen ist [39].

III.

In Sprachgebrauch und Ausdrucksweise ist der Entwurf dem Handelsgesetzbuch am nächsten verwandt. Erst in zweiter Linie ist auf die Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs zurückgegriffen worden, die freilich auch jenem Gesetze zu Grunde liegt. Mit dem Handelsgesetzbuch teilt der Entwurf die Flüssigkeit der Darstellung, die Knappheit des Ausdrucks, gelegentlich scheut er im Interesse der Kürze auch vor ungewöhnlichen Wendungen nicht zurück, z. B. in § 85, wonach als Versicherungswert von Hausrat und Inventar der Wert gleichartiger Neuanschaffungen gilt „unter Abzug eines dem Unterschiede zwischen alt und neu entsprechenden Betrages".

Wie dem Bürgerlichen Gesetzbuch eignet auch dem Entwurf das Bestreben, durch die Fassung der gesetzlichen Bestimmungen gleichzeitig die Behauptungs- und Beweislast zu regeln. Das geschieht entweder, indem Tatbestand und Gegentatbestand durch ein „es sei denn, daß" zu einander in Gegensatz gebracht werden, z. B. § 47 Abs. 2, § 55, oder

39) Nur der Bährsche Entwurf traf in § 70 eine Bestimmung, wonach der Wohnort des Agenten Zahlungsort für die Versicherungssumme war und der so begründete Gerichtsstand durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden konnte. — Aus dem Schweizer Entwurf vgl. Art. 33.

Digitized by Google

es wird die allgemeine Regel vorangestellt, die Ausnahme in einer nachfolgenden besonderen Vorschrift berücksichtigt, z. B. §§ 19—22, 69, 152, 153, 159, 173. Dagegen ist die vom Bürgerlichen Gesetzbuch beliebte Kennzeichnung der Beweislastverteilung durch Voranstellung der Negation im bedingenden Nebensatz (z. B. § 264 Abs. 2 B.GB.: „Mit dem Ablaufe der Frist geht das Wahlrecht auf den Schuldner über, wenn nicht der Gläubiger rechtzeitig die Wahl vornimmt") im Entwurf vermieden (vgl. z. B. § 70 Abs. 2 Satz 2, § 73 Satz 2) und findet sich nur da, wo sie auch sprachlich zulässig erscheint, z. B. § 34 Abs. 2 (vgl. § 85 HGB.)[40]).

Im Anschluß an das Bürgerliche Gesetzbuch bezeichnet der Entwurf durch Hinzufügung der Worte „im Zweifel" die zur Auslegung unklarer oder unvollständiger Verträge dienenden Vorschriften, z. B. § 17 Abs. 1, § 25 Abs. 2, § 155. Auf die Frage, ob nicht auch die den Umfang der Verpflichtung des Versicherers umgrenzenden Bestimmungen in den die einzelnen Zweige behandelnden Abschnitten (§§ 81, 83, 103, 109, 121 ff., 169) den Charakter auslegender Rechtssätze tragen[41]), kann nicht eingegangen werden, weil die Erörterung zu weit führen müßte.

Die sprachliche und gedankliche Anlehnung des Entwurfs an das Bürgerliche Gesetzbuch läßt sich bei einer Reihe von Bestimmungen durch Vergleichung des Wortlauts feststellen.

---

40) § 119 handelt von der Nottötung bei der Viehversicherung und sagt in Abs. 2 Satz 2: „Hat der Versicherte das Tier in der irrigen Annahme getötet, daß er . . . dazu befugt sei, so bleibt die Verpflichtung des Versicherers bestehen, wenn der Irrtum des Versicherten nicht auf Fahrlässigkeit beruhte." Hat der Versicherte nur den Irrtum, der Versicherer die Fahrlässigkeit zu beweisen, oder muß der Versicherte auch die Entschuldbarkeit darlegen? Die Begründung S. 147 scheint letzteres anzunehmen.

41) Daß diese Bestimmungen zugleich als Umgrenzung des Geltungsbereichs der nachfolgenden Gesetzesvorschriften Bedeutung besitzen, braucht als selbstverständlich kaum gesagt zu werden.

Digitized by Google

Man lese z. B. nebeneinander § 54 Abs. 2, § 57 Abs. 1, § 66 Abs. 1, § 163 des Entwurfs und andererseits § 426 Abs. 1, § 319 Abs. 1, § 571 Abs. 1, § 656 Abs. 1 B.GB. Auf das gleiche Vorbild ist es zurückzuführen, daß der außerhalb des Vertragsverhältnisses Stehende als der Dritte, der an Stelle einer Vertragspartei an dem Rechtsverhältnis beteiligte Dritte aber als der Andere bezeichnet wird (§§ 19, 37, 61, 138 ff., 149, 170).

Selbstverständlich ist es hiernach, daß zum Verständnis zahlreicher im Entwurf hervorgehobener Rechtstatbestände auf das bürgerliche Recht zurückzugehen ist. Dies gilt vom Rücktritt, von der Kündigung, von der Fristsetzung des § 33, vom Kennenmüssen [42]). Der Entwurf hat es aber für erforderlich gehalten, zu dem Begriffe der auf Fahrlässigkeit beruhenden Nichtkenntnis einen neuen hinzuzufügen. Nach §§ 14, 15 hat der Versicherte beim Vertragsabschluß die ihm bekannten erheblichen Gefahrumstände dem Versicherer anzuzeigen; dieser kann zurücktreten, wenn dementgegen die Anzeige eines erheblichen Umstandes unterblieben ist. „Das Gleiche gilt," fährt der Entwurf fort, „wenn die Anzeige eines erheblichen Umstandes deshalb unterblieben ist, weil sich der Versicherte oder der Vertreter der Kenntnis des Umstandes arglistig entzogen hat." In der Begründung (S. 71) wird als Beispiel der Fall erwähnt, daß der Antragsteller bei Abschluß einer Versicherung über auswärts befindliche Waren oder Schiffe ihm zugehende Mitteilungen absichtlich nicht liest, um in Unkenntnis über die dem Schiff oder der Ware etwa drohende Gefahr zu bleiben. Aber wer das tut, handelt doch schon im Bewußtsein der Gefahr; man wird kaum sagen können, daß er sich noch in Unkenntnis befand. Daß die auf Arglist beruhende Unkenntnis

42) Nicht erwähnt wird im Entwurf, soviel zu sehen, der gute Glauben, der immerhin für den Eigentumswechsel der versicherten Sache und für die Berücksichtigung der übrigen dinglichen Rechte an dieser bedeutsam ist.

Digitized by Google

ohne weiteres der Kenntnis gleichsteht, dürfte auch der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs sein, weil es sonst wohl nicht nur die durch Fahrlässigkeit oder grobe Fahrlässigkeit verursachte Unkenntnis neben der Kenntnis besonders erwähnt hätte. Deshalb mag es zweifelhaft erscheinen, ob ein allgemeine Regelung fordernder Tatbestand zweckmäßig für einen Einzelfall besondere Normierung erfährt.

Eine sprachliche Eigentümlichkeit des Entwurfs ist es, daß er für die verschiedenen dem Versicherten obliegenden Verpflichtungen den zusammenfassenden Ausdruck „Obliegenheit" (§§ 8, 9) wählt, der sonst, soviel ersichtlich, nicht in Gebrauch ist.

Eine eigene Terminologie hat der Entwurf für die speziell dem Versicherungswesen angehörigen Tatbestände. Von dem Sprachgebrauch des Versicherungsaufsichtsgesetzes wird hierbei nicht selten abgewichen. Die beiden Vertragsparteien werden durchweg als Versicherer und Versicherter bezeichnet; nur bei der Versicherung für fremde Rechnung spaltet sich der letztere in den Versicherungsnehmer und den Versicherten. Das VAG. gebraucht beide Ausdrücke nebeneinander, ohne daß sich eine bestimmte Unterscheidung der Begriffe ersehen läßt[43]). „Als Versicherten," sagt die Begründung (S. 56) im Anschluß an Ehrenberg Bd. I S. 176, „bezeichnet der Entwurf diejenige Person, welcher die Rechte gegen den Versicherer zustehen." Nur scheinbar widerspricht dem die Fassung der von der Versicherung für fremde Rechnung handelnden §§ 75, 76. Denn in feiner Weise unterscheidet hier der Entwurf von den Rechten aus der Versicherung das Recht, über diese Rechte zu verfügen, wobei nur zweifelhaft ist, ob diese Verfügungsmacht ein eigenes subjektives Privatrecht darstellt und nicht vielmehr

43) Das VAG. spricht vom Versicherten in §§ 7, 9, § 55 Abs. 3, §§ 61 f., § 64 Abs. 2, §§ 67, 69, vom Versicherungsnehmer in § 9 Abs. 3, § 10 Abs. 1, § 21 Abs. 2, § 53 Abs. 1, § 86 Abs. 2 Z. 3, § 87, § 115 Abs. 2.

Digitized by Google

eine bloße Sachlegitimation enthält. Das Handelsgesetzbuch folgt in dem Abschnitt über die Seeversicherung einem anderen Sprachgebrauch, der freilich praktisch nicht zu anderen Ergebnissen führt; es spricht vom Versicherungsnehmer, wo es sich um den Abschluß des Vertrages handelt, vom Versicherten, wo der Inhalt des Vertrages in Frage kommt [44]). Bei der Lebensversicherung verfährt der Entwurf ganz folgerichtig, indem er den Versicherungsnehmer hier nicht kennt; derjenige, zu dessen Gunsten der Vertrag abgeschlossen ist, heißt im Anschlusse an § 330 des B.GB. der bezugsberechtigte Dritte [45]).

Den Ausdruck „Prämie" hat der Entwurf als in der deutschen Rechtssprache eingebürgerten Ausländer beibehalten, während das Aufsichtsgesetz gelegentlich von dem Entgelt, im übrigen von der Prämie spricht [46]); die über die Versicherung lautende Urkunde hat im Anschluß an Bähr und an das Aufsichtsgesetz den deutschen Namen „Versicherungsschein" anstatt „Polize" erhalten [47]).

Gegenstand der Versicherung ist bei der Schadensversicherung das Interesse des Versicherten (§ 47); der Fall, für den die Versicherung genommen wird, heißt Versicherungs-

---

44) Dagegen sprach der Bähr'sche Entwurf regelmäßig vom Versicherungsnehmer und nur ausnahmsweise vom Versicherten (Archiv für bürgerl. Recht VII S. 30). Der Schweizer Entwurf nennt den dem Versicherer gegenüberstehenden Vertragsteil regelmäßig Versicherungsnehmer und bestimmt als Versicherten in Art. 44 diejenige Person, deren Interesse versichert ist; dem Versicherten steht das Recht auf Entschädigung zu.

45) So auch Bähr'scher Entwurf §§ 48 ff. („der dritte Empfangsberechtigte"), Schweizer Entwurf Artt. 67 ff. („der Begünstigte").

46) § 9 Abs. 1 Ziff. 3 VAG. erwähnt das „vom Versicherten an den Versicherer zu entrichtende Entgelt". In dieser allgemeinsten Bezeichnung sind auch Eintrittsgelder, Polizegebühren und dergl. inbegriffen.

47) Das VAG. setzt hinter Versicherungsschein in erläuternder Klammer „Polize". § 9 Abs. 1 Ziff. 8, § 57 Abs. 3, § 59 Abs. 1 Ziff. 3; anders nur § 69 Abs. 1. — „Versicherungsbrief oder Polize" sagte schon das Allg. LR. II 8 § 2066.

Digitized by Google

fall. Versicherungsperiode ist, falls die Versicherungsdauer sich nach bestimmten Zeitabschnitten bemißt, jede Einheit dieser vertragsmäßigen Bemessung [48]). Für Schadensversicherung wie für Personenversicherung wird endlich der Begriff der vom Versicherer zu tragenden Gefahr verwendet.

Die einzelnen Vertragskategorien bezeichnet der Entwurf als Versicherungszweige, mitunter aber auch als Versicherungsarten, während das Aufsichtsgesetz in dieser Beziehung unterscheidet [49]). Den für das ganze Versicherungswesen und für das Versicherungsverwaltungsrecht Gemeingut gewordenen Ausdruck „(allgemeine) Versicherungsbedingungen" vermeidet der Entwurf, soviel zu sehen, vollständig; gelegentlich (§ 93) wählt er mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1130) den juristisch freilich zutreffenden Ausdruck „Versicherungsbestimmungen" [50]). Der Grund dürfte tiefer liegen; der Entwurf will nicht, wie Bähr es vorschlug [51]), die Geltung seiner Vorschriften auf das Vorhandensein allgemeiner Versicherungsbedingungen abstellen. Aus demselben Grunde kommt im Entwurf der im Aufsichtsgesetz so bedeutsame Geschäftsplan nur einmal zum Vorschein; an der einzigen im allgemeinen Teil enthaltenen Stelle, wo ihm vom Entwurf privatrechtliche Bedeutung beigemessen wird, ist der Ausdruck „die für

---

48) Ebenso § 43 Abs. 4 VAG.

49) „Versicherungszweig" heißt es in der Überschrift des ersten Abschnitts und in § 41. Dagegen wird in § 178 Ziff. 1 der Ausdruck „Art der Versicherung" verwendet. In der Begründung laufen beide nebeneinander her, z. B. S. 53. — Das VAG. bezeichnet die einzelnen Gruppen, wie sie im Wirtschaftsleben unterschieden zu werden pflegen, als Versicherungszweige und teilt diese wieder in Versicherungsarten ein. (Vgl. namentlich §§ 6, 8, 11, 56, 117 VAG.; § 8 der Kaiserl. Verordnung vom 23. Dezember 1901.)

50) Die Begründung spricht dagegen sehr häufig von den Versicherungsbedingungen, und zwar nicht bloß, um sie als Quelle gegenwärtiger Übung anzuführen.

51) Bährscher Entwurf §§ 3, 4, oben S. 7. Aus dem Schweizer Entwurf vgl. Art. 35 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 75 in der zuletzt vorgeschlagenen Fassung.

Digitized by Google

den Geschäftsbetrieb des Versicherers geltenden Bestimmungen" gewählt [52]). Nur beiläufig sei endlich bemerkt, daß der Entwurf (§ 1 Abs. 2) von Versicherungsunternehmungen auf Gegenseitigkeit spricht; das Aufsichtsgesetz redet von „Vereinen, welche die Versicherung ihrer Mitglieder nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit betreiben", und in engerem Sinne von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit (§§ 10, 15 ff., 101—103).

IV.

Die am meisten charakteristische Eigenart des Gesetzentwurfs ist seine Neigung, den einen Vertragsteil gegenüber dem anderen zu begünstigen. Der Entwurf folgt damit dem Zuge der Zeit, der seit zehn Jahren unser Privatrecht durchdringt. Zuerst waren es Einzelgesetze, wie die Wuchernovelle von 1893, das Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte von 1894, das Bankdepotgesetz von 1896, dann die großen Kodifikationen, in denen die Vertragsfreiheit zu Gunsten des wirtschaftlich schwächeren Teils eingeschränkt wurde [53]). Bei der oben charakterisierten Entwickelung des Versicherungsrechts kann es nicht Wunder nehmen, daß dieselbe Tendenz im Entwurf ausgeprägt zu Tage tritt und auch in der Begründung als Aufgabe des Gesetzgebers anerkannt wird [54]). In früheren Zeiten war das anders;

---

52) § 35 des Entwurfs. Bei der Lebensversicherung wird der Geschäftsplan in § 150 erwähnt; hier nimmt auch die Begründung S. 172 auf das VAG. Bezug; vgl. ferner S. 183. Vielleicht liegt der Grund für diese Verschiedenheit darin, daß der Entwurf auch Versicherungsunternehmungen und Versicherungszweige betrifft, auf die das VAG. keine Anwendung findet, oder in Zukunft vielleicht nicht finden wird (§§ 116, 117, 119 VAG.); trotzdem dürfte der Ausdruck „Geschäftsplan" unbedenklich sein.

53) Analogien zu dem Vorgehen des Entwurfs bieten namentlich das Mietrecht und das Dienstrecht des B.GB., das Recht der Handlungsgehilfen und -Lehrlinge im HGB.

54) Begründung S. 48 ff.

Digitized by Google

damals suchten die Gesetze den Versicherer vor der Gewinnsucht des Versicherten zu schützen und den Mißbrauch des Versicherungsgeschäftes zu verhüten [55]), ein Gedanke, der heute in der Hauptsache im Strafrecht zur Geltung gebracht [56]), aber auch aus dem Privatrecht noch nicht verdrängt ist [57]). Zuerst im Bährschen Entwurf finden sich die den Versicherten vor zu großer Härte der Versicherungsbedingungen schützenden Bestimmungen [58]). Der Entwurf hat diesen Gedanken in weitgehendster Weise durchgeführt; ihm stehen hierzu verschiedene Mittel der Gesetzestechnik zur Verfügung.

Nicht besonders zu erwähnen ist die vielfach hervortretende Einschärfung der Billigkeit als des für die Auslegung aller Vertragsbestimmungen wichtigsten Elements, die Verweisung auf besondere Umstände des Falles, die Befreiung von der Befolgung bestimmter Vorschriften des Vertrages, wenn die Befolgung nicht tunlich ist. Nur scheinbar liegen hierin besondere Schutzbestimmungen für den Versicherten; das billige Ermessen muß überall beiden Teilen zu gute kommen. Davon wird später noch zu reden sein.

Daß der Entwurf nur ganz selten auf Geschäftsbestim-

---

55) Oben Anm. 24. Ehrenberg S. 38 f. §§ 1983 ff. Allg. LR. II 8. Preuß. Gesetz vom 8. Mai 1837. Namentlich gehört hierher das immer wiederkehrende Verbot der Versicherung auf Glücksfälle oder auf erwarteten Gewinn (preuß. Entwurf Art. 327 Abs. 2, Art. 350 Abs. 2). Der bayerische Entwurf enthielt in Artt. 801 bis 813 zwingende Bestimmungen über die Gültigkeit und die Wirkungen des Vertrages, vgl. die Motive S. 240; keine dieser Bestimmungen bezweckt jedoch den besonderen Schutz des Versicherten. Ebensowenig enthält der Dresdener Entwurf derartige Vorschriften.

56) § 265 StrGB., dessen Unzulänglichkeit heute allgemein zugegeben wird.

57) Siehe unten S. 30.

58) Bähr a. a. O. S. 26 und §§ 26, 27, 32, 36, 69, 70 seines Entwurfs. Sehr zahlreich sind die zwingenden Vorschriften im Schweizer Entwurf, siehe die Zusammenstellung in Art. 81.

Digitized by Google

mungen und auf den Geschäftsplan zurückgreift, ist schon gesagt worden; wo er dies tut, dient er dem Schutz des Versicherten, dem die Öffentlichkeit des Geschäftsplans und die Einwirkung der Aufsichtsbehörde zu gute kommt[59]). Auch hierauf ist noch zurückzukommen, wenn das Verhältnis des Entwurfs zum Aufsichtsgesetze besonderer Betrachtung unterzogen wird.

Endlich ist auch von der Begrenzung der Haftung des Versicherten für Nichterfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen später zu handeln.

Als ein Ausfluß der gekennzeichneten Tendenz des Entwurfs ist es anzusehen, wenn für gewisse dem Versicherten Verpflichtungen auferlegende und Rechtsnachteile androhende Vertragsbestimmungen die Ausdrücklichkeit mit oder ohne Schriftlichkeit der Erklärung vorgeschrieben wird. Ausdrücklich und schriftlich muß der Versicherer nach bestimmten Gefahrumständen fragen und die unveränderte Fortdauer eines Tatbestandes sich ausbedingen, damit im Zweifel die Erheblichkeit für die Bemessung der Gefahr ohne weiteres anzunehmen ist (§§ 17, 25, vgl. § 153). Ausdrücklich muß die Vereinbarung eines vom gesetzlichen abweichenden Gerichtsstandes im Falle des § 57 Abs. 2 erfolgen[60]). Hierher gehört es auch, daß die dem säumigen Versicherten zu setzende Frist für die Zahlung der Prämie schriftlich unter

---

59) Was vom Geschäftsplan gilt, ist auch auf den in §§ 35, 165 und implicite in § 150 erwähnten Tarif zu beziehen. Durch den Geschäftsplan und den Tarif werden, auch wo sie ein Internum des Versicherers bleiben und auch wo ein Einfluß der Aufsichtsbehörde ausgeschlossen ist, allgemein verbindliche, nicht auf den einzelnen Fall berechnete Normen festgesetzt, und in dieser Gewähr gleichmäßiger Behandlung des Einzelnen liegt unleugbar ein gewisser Schutz gegen materielle Unbilligkeit. — Für Bähr lag hierin das Hauptmittel des Schutzes, vgl. die oben angeführten Bestimmungen, namentlich aber § 4.

60) Dieses Erfordernis ist allerdings aus § 164 R.Freiw.G.G. einfach übernommen, fällt aber im Zusammenhange des Entwurfs unter die den Schutz des Versicherten bezweckenden Vorschriften.

Digitized by Google

„genauer Angabe der Rechtsfolgen" zu bestimmen ist (§ 33 Abs. 2).

Das Erfordernis der Ausdrücklichkeit, dessen Daseinsberechtigung nicht unbestritten ist, wird nach der herrschenden Lehre erfüllt, wenn die Erklärung nach der Auffassung des Verkehrs unmittelbar das bedeutet, was erklärt werden soll, und nicht erst dieser Inhalt durch Auslegung des unmittelbaren Wortsinnes sich ergibt [61]). Das ist namentlich von Wichtigkeit für die vom Versicherer zu benutzenden Antragsformulare und Fragebogen. Der Versicherer muß wortdeutlich sagen, was er als erheblich erachtet; dem Versicherten soll keine Interpretation zugemutet werden. Nicht erforderlich ist eine besondere Erklärung; die Aufnahme in Antragsformulare und allgemeine Versicherungsbedingungen genügt (Begründung S. 78) [62]).

Das Erfordernis der Schriftlichkeit ist schon erwähnt. Der Entwurf verwertet es mehrfach, z. B. auch § 30. Unter Umständen kann sich übrigens der Versicherer zu seinem Schutze die Schriftlichkeit wichtiger Erklärungen des Versicherten ausbedingen (§ 27 Abs. 2, § 162 Abs. 2). Die Schriftform bestimmt sich nach § 126 B.GB. [63]).

Die schwerwiegendste Gewähr für die gerechte Ausgestaltung des Versicherungsverhältnisses findet der Entwurf in der Beschränkung der Vertragsfreiheit zu Ungunsten des Versicherers, in der Aufstellung zwingender Rechtssätze. Die Begründung rechtfertigt dies in kurzen Leitsätzen (S. 50 f.) [64]).

61) Vgl. jetzt Planck 3. Aufl. I S. 203 ff., Düringer-Hachenburg II S. 9 f.; and. Meinung Hölder, Kommentar zum Allg. Teil des B.GB. S. 238.

62) Eine besondere Empfangsbescheinigung fordert § 10 VAG. für die Aushändigung der allgemeinen Versicherungsbedingungen.

63) Da es sich nur um einseitige Erklärungen handelt, kommen die besonderen Vorschriften des B.GB. über schriftliche Verträge nicht in Anwendung.

64) Folgende Sätze seien hervorgehoben: „Bei dem Versicherungsvertrag ist der Versicherte im allgemeinen der schwächere Teil; insbesondere steht er an Geschäftserfahrung dem Versicherer regelmäßig nach;

Digitized by Google

Für die Kennzeichnung der zwingenden Kraft einer Norm hat der Entwurf eine eigene Ausdrucksweise herausgebildet. Zusammenfassend bezeichnet er dieses für den Versicherer unabänderliche Recht, das auf verschiedenen Gebieten wiederum seine zwingende Kraft verlieren soll, als „Vorschriften, welche die Vertragsfreiheit beschränken" (§§ 177, 178, 181). Nachstehend soll gezeigt werden, daß dieser Ausdruck nicht wörtlich zu nehmen, sondern sinngemäß auszulegen ist.

Das öffentliche Recht, das privatorum pactis mutari non potest, reicht nämlich im Entwurf viel weiter, als der erste Blick erkennen läßt. Nicht bloß das ist zwingend, was zu Gunsten des Versicherten unabänderlich vorgeschrieben ist.

Zwingendes Recht sind diejenigen Bestimmungen, die nicht dem Privatrecht angehören, sondern auf andere Rechtsgebiete übergreifen. Die Sphäre des öffentlichen Rechts ist grundsätzlich der Privatvereinbarung entrückt, soweit nicht das Gesetz selber das Gegenteil zuläßt. Aus dem Entwurf gehört hierher § 39, nach dem zur Sicherung des Beweises eine gerichtliche Beweisaufnahme über den Eintritt des Versicherungsfalls oder über den Umfang der Leistungspflicht

---

er ist daher, wenn es sich um die Abschließung eines Vertrages handelt, der zu seinem Nachteile von den gesetzlichen Bestimmungen in ungerechtfertigter Weise abweicht, häufig außer Stande, solchen Abweichungen rechtzeitig zu begegnen. Mit Rücksicht hierauf hat der Entwurf da, wo es zum Schutze besonders wichtiger Interessen der Versicherten notwendig erschien, seine Vorschriften mit zwingender Kraft ausgestattet. Die Beschränkung, welche sich der Entwurf in dieser Hinsicht gleichwohl auferlegt, wird durch die Lage der Verhältnisse gerechtfertigt. Die Versicherung hat in stetigem Fortschritt ihre Technik vervollkommnet, ihre Formen vermehrt und ausgebildet, ihr Anwendungsgebiet erweitert; sie hat damit eine hohe Bedeutung für das gesamte Wirtschaftsleben gewonnen, und diese Entwickelung ist gegenwärtig noch in vollem Flusse. Die Gesetzgebung muß jede Maßnahme vermeiden, die hier hemmend und störend eingreifen könnte; der Versuch, auf die Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Versicherten und dem Versicherer durch eine Häufung zwingender Vorschriften einzuwirken, würde aber diese Gefahr mit sich bringen."

Digitized by Google

des Versicherers beantragt werden kann, auch wenn die Voraussetzungen des § 485 ZPO. nicht vorliegen. Die Vorschrift ist prozessualer Natur; sie enthält eine Ergänzung des § 488 ZPO., zu dem sie systematisch gehört und von dem sie nur aus äußeren Gründen getrennt ist[65]). Gleiches gilt von § 57 Abs. 2, der das Verfahren im Falle der gerichtlichen Ernennung von Sachverständigen zur Schadensschätzung behandelt; hier läßt der Entwurf eine Vereinbarung über die Zuständigkeit zu. Die Vorschrift gehört an sich in die Lehre von der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Allgemein darf gesagt werden, daß es den Parteien grundsätzlich nicht gestattet ist, in die staatliche Rechtsschutzordnung abändernd oder ergänzend einzugreifen. In Versicherungsbedingungen ist häufig vorgeschrieben, daß der Versicherer erst durch Anerkenntnis, Vergleich oder rechtskräftiges Urteil zur Leistung verpflichtet werden soll. Das ist unzulässig. Nach einem solchen Vertrage könnte bei wörtlicher Auslegung die Verurteilung des Versicherers überhaupt nicht erfolgen, weil es an der Voraussetzung der Fälligkeit seiner Verpflichtung mangelt; sicherlich aber wäre die Vollstreckbarkeitserklärung des Urteils wie auch das Eingreifen durch einstweilige Verfügung unzulässig. Das zu bestimmen, liegt außerhalb der Macht der Partei. Deshalb ist es sehr zweifelhaft, ob es einer besonderen Gesetzesvorschrift bedarf, um solche Vereinbarungen für unwirksam zu erklären; der Entwurf bringt sie gleichwohl in § 40[66]).

Aus demselben Grunde sind die konkursrechtlichen Bestimmungen des Entwurfs für die Parteien nicht abänderlich. Das gilt insoweit, als das Konkursrecht den Konkursgläubigern Rechte einräumt oder ihnen gegenüber Verbindlichkeiten unwirksam werden läßt. Wenn der Entwurf mit-

65) Wie auch die Begründung S. 90 anerkennt.

66) Zwingend ist übrigens auch § 57 Abs. 1 Satz 2, wonach der Schaden durch Urteil festzustellen ist, wenn die Schätzung der Sachverständigen offenbar unbillig ist. Vgl. hierzu §§ 315, 319, 343, 660 B.GB.

Digitized by Google

hin bestimmt, daß im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Versicherers das Rechtsverhältnis endet (§ 11), so kann nicht im voraus vereinbart werden, daß der Konkursverwalter genötigt sein solle, die Versicherung fortzusetzen. Darüber hinaus ist mit Rücksicht auf die Begründung (S. 67 f.) und auf die zweifellos zwingende Kraft des § 61 Abs. 2 des Aufsichtsgesetzes, an den der § 11 sich anlehnt, der Bestimmung unbedingte Unabänderlichkeit für beide Teile zuzusprechen. Über den Konkurs des Versicherten äußert sich der Entwurf nicht erschöpfend; hier umgrenzt er zwingend ein gewisses Gebiet, innerhalb dessen er der Parteivereinbarung freien Raum läßt [67]).

Nach allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts sind eine große Reihe von Bestimmungen des Entwurfs als zwingend zu erachten, weil sie entweder Materien behandeln, über die Parteivereinbarungen nicht oder nur mit beschränkter Wirkung rechtlich denkbar sind oder weil der Wille des Gesetzgebers, die Tendenz, von der er ausgeht, gebieterisch die Befolgung fordert. Inwieweit man das eine oder das andere Moment mehr betonen will, ist gleichgültig. Zwingend sind alle Formvorschriften, die im einzelnen schon oben Erwähnung gefunden haben; darüber hinaus noch andere, wie § 149 Abs. 2 Satz 1, wonach die Versicherung auf das Leben eines Dritten nur genommen werden kann, wenn dieser Dritte schriftlich einwilligt; der Gesetzgeber fordert die Form im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs und um die Ernsthaftigkeit einer Erklärung zu prüfen. Zwingend bestimmt der Entwurf (§ 5), daß Polizen nicht auf Inhaber lauten dürfen; die Vorschrift trägt rechtspolizeilichen Charakter. Zwingend ist vorgeschrieben, welche

67) § 12: „Auf eine Vereinbarung, nach welcher im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Versicherten das Versicherungsverhältnis erlöschen oder der Versicherer befugt sein soll, das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von weniger als einem Monate zu kündigen, kann sich der Versicherer nicht berufen."

Digitized by Google

Rechte im Falle des Verlustes der Police dem Versicherten zustehen und welche Formen gewahrt werden müssen, um den Rechten eines dritten rechtmäßigen Polizeninhabers nicht zu schaden (§§ 4, 5)[68]. Zwingend sind nach dem allgemeinen Grundsatz des § 225 des B.GB. die Vorschriften der §§ 10, 137 über die Verjährung, insofern die Verjährung weder ausgeschlossen noch erschwert werden darf. Zwingend schützt das Gesetz den guten Glauben, der auf die rechtliche Gültigkeit eines bestimmten tatsächlichen Verhältnisses vertraut, und macht die Wirksamkeit entgegenstehender Rechtsgeschäfte Dritten gegenüber abhängig von der Publizität des Geschäfts oder von der Kenntnis des Dritten; zwingend schützt also der Entwurf in den §§ 94 ff. den Hypothekengläubiger des versicherten Grundstücks und zwingend bestimmt er den Umfang der Vertretungsmacht des Versicherungsagenten gegenüber dem gutgläubigen Versicherten, ohne daß es der ausdrücklichen Hervorhebung in § 44 Abs. 2 bedürfen würde[69]. Zwingend endlich gilt auch für das Versicherungsrecht, daß Rechtsgeschäfte nichtig sind, welche gegen die guten

68) Es kann also nicht entgegen § 4 Abs. 2 die Ausstellung einer Ersatzurkunde ausgeschlossen und sie kann auch nicht entgegen § 5 Abs. 2 erschwert werden. Auf der anderen Seite kann, wo das Gesetz die Kraftloserklärung zuläßt, von dieser nicht durch Parteivereinbarung abgesehen werden.

69) In §§ 41, 42 umgrenzt der Entwurf die Vertretungsmacht des Agenten. In § 44 Abs. 1 wird hinzugefügt, daß diese Vertretungsmacht beschränkt werden kann, daß aber ein Dritter die Beschränkung nur dann gegen sich gelten zu lassen braucht, wenn er sie kannte oder kennen mußte. Selbstverständlich kann nicht der Versicherer durch Vertrag mit dem Versicherten abmachen, daß dieser auch solche Beschränkungen gegen sich gelten lassen muß, die er weder kannte noch kennen müßte; es ist kaum zu befürchten, daß solche Klauseln von Gerichten für rechtsgültig erachtet werden könnten. Deshalb ist es unnötig, daß der Entwurf, im Gegensatz zum HGB., besonders hinzufügt (§ 44 Abs. 2): „Auf eine Vereinbarung, durch welche von der Vorschrift des Abs. 1 abgewichen wird, kann sich der Versicherer nicht berufen.“ Sollte etwa bei der Transportversicherung Anderes gelten?

Digitized by Google

Sitten verstoßen, daß Verträge so auszulegen und Verpflichtungen so zu erfüllen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, und daß die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden kann. Insoweit die Bestimmungen des Entwurfs bezwecken, diese allgemeinen Rechtsgrundsätze zu Gunsten des einen oder des anderen Teils unmittelbar anzuwenden oder näher zu erläutern, sind sie der Parteivereinbarung entzogen. Namentlich sind auch eine Reihe von Vorschriften, die den Versicherer gegenüber dem Versicherten zu schützen beabsichtigen, mit zwingender Kraft ausgerüstet.

Zwingend sind deshalb die Bestimmungen, die eine in betrügerischer Absicht genommene Überversicherung oder eine Doppelversicherung für nichtig und die Prämie dem Versicherer für verfallen erklären, wobei ebenso zwingend hinzugefügt wird, daß die Prämie nicht gefordert werden kann, wenn dem Versicherer die Absicht des Versicherten bekannt war (§ 47 Abs. 2, § 54 Abs. 3). Zwingend ist bestimmt, daß der Versicherte die Leistung des Versicherers nicht fordern kann, wenn er vorsätzlich den Eintritt des Versicherungsfalls herbeigeführt hat (§§ 55, 160, 171)[70], ebenso bei der Haftpflichtversicherung, wenn durch eine vorsätzliche widerrechtliche Handlung des Versicherten seine Haftung begründet wird (§ 139). Zwingend sind die Rechtsfolgen der arglistigen Verletzung der Anzeigepflicht des Versicherten im Gesetze bestimmt; in dem Sinne, daß sie nicht zu Gunsten des arglistigen Vertragsteils geändert werden können[71]. Zwingend verwirft § 2 des Entwurfs einen Versicherungsvertrag, bei dessen Abschluß der Versicherer weiß, daß der Versicherungsfall nicht eintreten kann, oder der Versicherte weiß, daß der Versicherungsfall schon eingetreten ist.

70) Nur für die Lebensversicherung gilt Besonderes (Selbstmord). Die Allgemeingültigkeit des Satzes erlaubt, ihn ohne weiteres auf Kranken-, Invaliditäts-, Arbeitslosigkeitsversicherung auszudehnen.

71) § 17 Abs. 2, § 152.

Digitized by Google

Zu Gunsten des Versicherten bestimmt der Entwurf, von den oben erwähnten Vorschriften abgesehen, mit zwingender Kraft, daß durch die Vereinbarung, sich vor Abschluß eines Lebensversicherungsvertrages ärztlich untersuchen zu lassen, eine Verpflichtung nicht begründet wird. Die Unabänderlichkeit dieser Vorschrift ist außer Zweifel; der Zweck des Gesetzgebers ist der Schutz der persönlichen Freiheit.

Ebensowenig können die zahlreichen Bestimmungen abgeändert werden, in denen der Entwurf auf das billige Ermessen besonders hinweist [72]). Sie sind zwingend, insoweit sie durch diesen Hinweis dem Richter in der Berücksichtigung der Umstände des Falles Freiheit einräumen wollen. Und zwingend ist der Entwurf endlich an den Stellen, wo er betont, daß es höhere Pflichten geben kann, als die Pflicht der Vertragstreue, und daß der Versicherte nicht rechtswidrig handelt, wenn er, dem Gebote der Menschlichkeit folgend, die vom Versicherer zu tragende Gefahr absichtlich vergrößert (§ 22) oder wenn er an der Brandstätte Änderungen vornimmt, die im öffentlichen Interesse geboten sind (§ 92).

Um alle diese Vorschriften handelt es sich nicht, wenn von dem die Vertragsfreiheit beschränkenden Rechte des Entwurfs gesprochen wird. Es handelt sich nicht um sie, weil ihre zwingende Kraft nicht auf besonderer versicherungsrechtlicher Norm beruht, sondern aus den allgemeinen Grundsätzen folgt, die unser Privatrecht beherrschen. Es handelt sich aber weiter nach dem klaren Sinne des Gesetzes in den §§ 171, 178, 181 nur um Bestimmungen, die zu Gunsten des Versicherten die Vertragsfreiheit einschränken [73]).

---

72) Unabänderlich sind sie in dem Sinne, als nicht durch Vertrag bestimmt werden kann, daß der Versicherte auch unbillige Zumutungen des Versicherers zu erfüllen hat. Mitunter spricht freilich der Entwurf noch besonders aus, daß solche Vorschriften zwingendes Recht sind, z. B. § 38 Abs. 2, § 172.

73) Das ergibt sich aus der Begründung (S. 51): Die Versicherten in diesen Versicherungszweigen besitzen hinreichende Geschäftskunde, um selbst für die Wahrung ihrer Interessen zu sorgen.

Digitized by Google

Welche Bestimmungen das sind, ist in den meisten Fällen leicht zu sagen. Die zwingende Kraft ist entweder mühelos aus Fassung und Inhalt des Rechtssatzes abzuleiten, vgl. z. B. § 9 am Schlusse („Die Strafe darf fünf vom Hundert . . . nicht übersteigen") und § 30 („Ist die Prämie regelmäßig bei dem Versicherten eingezogen worden, so ist dieser zur Übermittelung der Prämie erst verpflichtet, wenn ihm der Versicherer schriftlich anzeigt, daß er die Übermittelung verlange") [74]); hierher gehören überhaupt die zahlreichen Fälle, in denen das Gesetz positiv sagt, was der Versicherer tun kann, und damit zugleich negativ, daß er darüber hinaus Befugnisse nicht hat [75]). In den meisten Fällen aber spricht der Entwurf den Charakter der Vorschrift als einer zwingenden eigens aus [76]). Nur selten geschieht dies in der Form,

---

74) Die Begründung (S. 81) rechtfertigt den Rechtssatz mit der Bezugnahme auf Treu und Glauben. Immerhin handelt es sich doch um eine speziell versicherungsrechtliche Vorschrift zu Gunsten des Versicherten. In § 36 wird die Unabänderlichkeit ausdrücklich ausgesprochen, vgl. nächste Anmerkung.

75) z. B. §§ 9, 32, 35, 36. Vgl. auch § 4 Abs. 3.

Da der Entwurf oft die zwingende Kraft einer größeren Zahl von Bestimmungen an einer Stelle zusammenfassend ausspricht (§§ 27, 36, 162, 168), so laufen hier natürlich auch Bestimmungen unter, die ohnehin ihre Unabänderlichkeit durch Fassung und aus dem Zusammenhang heraus nicht verleugnen; hieraus ist kein Gegengrund zu entnehmen. Die Zulässigkeit der hier vertretenen Auffassung wird übrigens auch in der Begründung (S. 51) anerkannt.

76) Zum folgenden ist zu bemerken: Die Ausdrucksweise des B.GB. ist verschieden, vgl. §§ 225, 276, 476, 533, 544, 619, 637, 671, 716, 723. Das HGB. bestimmt entweder, daß gewisse Verträge nichtig sind (§§ 64, 74, 75) oder daß die gesetzlichen Verpflichtungen nicht durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden können (§ 62 Abs. 4). Außerdem vgl. §§ 118, 133, 402, 461 HGB. Ferner aus der neueren Gesetzgebung: § 1 des Gesetzes über die Abzahlungsgeschäfte, §§ 46, 53 des Börsengesetzes, § 20 des Gesetzes über die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. — Die Ausdrucksweise des Entwurfs ist, soviel zu sehen, sonst nicht in Gebrauch.

Digitized by Google

daß eine der gesetzlichen Regelung zuwiderlaufende Vereinbarung als nichtig oder doch in bestimmtem Umfange als nichtig bezeichnet wird (§ 10 Abs. 2, § 57 Abs. 3, § 65, § 80 Abs. 3, § 174 Abs. 3); ganz vereinzelt bestimmt der Entwurf, daß ein Recht des Versicherten durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden kann (§ 6)[77]), und daß gewisse Abreden als nicht getroffen gelten (§ 32)[78]). In der Regel wird aber eine andere Redewendung gebraucht; es heißt, daß sich der Versicherer auf eine von der gesetzlichen Regelung abweichende oder auf eine Vereinbarung bestimmten Inhalts nicht oder nur unter gewissen Beschränkungen berufen kann[79]). Diese Unterscheidung wird in der Begründung damit gerechtfertigt, daß die Vereinbarung nicht schlechthin für nichtig erklärt werden könne; sonst müsse nach § 139 B.GB. geprüft werden, ob nicht mit Rücksicht auf die teilweise Nichtigkeit das ganze Vertragsverhältnis der Vernichtung unterliege (S. 66). Der Entwurf will also in allen von ihm in dieser Weise gekennzeichneten Fällen das Vertragsverhältnis im Zweifel ohne die gemißbilligte Klausel bestehen lassen. Fraglich ist es, wie weit die ganze Unterscheidung Bedeutung besitzt, und ob nicht die Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgereicht hätte[80]).

77) In § 6 rechtfertigt sich diese Ausdrucksweise, weil das Recht, die Genehmigung wegen Irrtums anzufechten, nicht durch den Entwurf gegeben, sondern als bestehend vorausgesetzt wird.

78) In diesem Ausdruck liegt die unzweideutige Erklärung des Gesetzgebers, daß der Vertrag im übrigen rechtsbeständig sein soll.

79) a) kann sich nicht berufen: §§ 9, 12, 27, 36, 38, 40, 44, 72, 91, 105, 142, 162, 168, 172;
b) kann sich nicht berufen, wenn ...: §§ 53, 91, 105, 115, 173;
c) kann sich nur berufen, wenn ...: § 6.

80) Ein sachlicher Unterschied zwischen den Fällen, in denen Vereinbarungen für nichtig erklärt werden, und den Fällen, in denen dem Versicherer die Berufung auf die Abrede versagt wird, läßt sich nicht finden. Jedoch wirkt die Nichtigkeit einer Vereinbarung für und gegen beide Teile, z. B. in den Fällen der §§ 57, 65, 174; es kann also auch der Versicherte sich nicht eine stillschweigende

Digitized by Google

Ganz unabhängig von der im Entwurf beliebten Unterscheidung ist die Antwort auf die Frage, wie weit die Unwirksamkeit der gesetzwidrigen Abmachungen im Prozesse von Amts wegen zu beachten ist und wie weit sie der Geltendmachung durch die Partei bedarf[81]).

Das Ergebnis ist, daß das ganze Versicherungsrecht im Entwurf durchzogen ist von Bestimmungen publici juris. Daneben enthält der Entwurf zu Ungunsten des Versicherers eine größere Reihe von Beschränkungen der an sich geltenden Vertragsfreiheit[82]). Diese gelten nicht für die Transportversicherung, Kreditversicherung, Versicherung gegen Kurs-

---

Verlängerung des Verhältnisses auf mehr als ein Jahr ausbedingen. Damit dürfte der Entwurf über sein Ziel hinausschießen. Im übrigen besagt die Ausdrucksweise: „Der Versicherer kann sich nicht berufen . . .“ nicht etwa, daß andere Personen sich auf die fraglichen Abreden stützen dürfen, etwa der Bürge des Versicherers oder sein gesamtschuldnerisch haftender Mitversicherer. Es können ferner nicht im Verhältnisse zwischen mehreren Versicherern oder zwischen dem Erstversicherer und dem Rückversicherer solche Rechte geltend gemacht werden. Aber auch ein Dritter, der vom Versicherer gemäß § 61 in Anspruch genommen wird, kann sich diesem gegenüber auf die den Versicherer entlastende Vereinbarung nicht berufen. — Der Schweizer Entwurf faßt in Art. 80 die zwingenden Vorschriften zusammen, in dem er die dem Gesetz zuwiderlaufenden Vertragsabreden zum Teil für ungiltig erklärt, zum Teil bestimmt, daß sie nicht die Stellung des Versicherungsnehmers oder des Forderungsberechtigten verschlechtern dürfen. Übrigens ist auch die Aufzählung des Schweizer Entwurfs nicht erschöpfend, vgl. u. a. Artt. 4, 38, 39, 43, die gleichfalls zwingendes Recht enthalten.

81) Die Frage ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen. Regelmäßig wird die Unwirksamkeit von Amts wegen, also auch im Versäumnisverfahren, zu beachten sein. Anders, wenn die Unwirksamkeit im Gesetz selbst bedingt ausgesprochen wird, z. B. § 53 Abs. 3.

82) Aus einer beiläufigen Bemerkung der Begründung geht hervor, daß auch diese neben den Vorschriften, welche die Vertragsfreiheit beschränken, zwingendes Recht anerkennt. S. 61 wird für die Transportversicherung angenommen, daß gemäß § 5 Inhaberpolizen unzulässig sind, eine Bemerkung, die unrichtig oder mindestens ungenau wäre, wenn § 5 gemäß § 177 für die Transportversicherung keine zwingende Kraft besäße.

Digitized by Google

verluste und für die Rückversicherung, sowie für die sogenannte laufende Versicherung (§ 177); sie können durch Kaiserliche Verordnung ganz oder teilweise außer Kraft gesetzt werden für die nicht besonders geregelten Versicherungszweige, dagegen in Kraft gesetzt werden für die Schiffs-(Kasko-)Versicherung (§ 178 Nr. 1, 3), und sie sind endlich nicht anwendbar für die Versicherungen, die bei einer nach Landesrecht errichteten öffentlichen Anstalt genommen werden (§ 181 Abs. 2).

V.

Die Rechtswissenschaft pflegt seit langem die Lehre vom Versicherungsvertrage als Bestandteil des Handelsrechts darzustellen. Die Berechtigung dieser Systematik soll nicht bestritten werden, wenngleich das Versicherungsrecht unter den handelsrechtlichen Materien immer eine Sonderstellung einnehmen wird. Seine Eigenart besteht darin, daß es bald Teil des Handelsrechts, bald Teil des bürgerlichen Rechts ist; das Versicherungsverhältnis ist entweder Handelssache und findet dann seine Regelung in erster Linie im speziellen Versicherungsrecht, d. h. für unsere Betrachtung im Entwurf, in zweiter im Handelsgesetzbuch, in letzter im Bürgerlichen Gesetzbuch, oder es ist Tatbestand des bürgerlichen Verkehrs, dann gilt in Ergänzung des Entwurfs unmittelbar das bürgerliche Recht.

Nach § 1 Ziff. 3 HGB. ist Kaufmann, wer gewerbsmäßig Versicherungen gegen Prämie übernimmt. Versicherung gegen Prämie steht, wie oben S. 5 bereits bemerkt, im Gegensatz zur Versicherung auf Gegenseitigkeit. Wäre zur Zeit des Entstehens des Handelsgesetzbuchs der Entwurf[83]) bereits vorhanden gewesen, so hätte man vielleicht darauf Bedacht genommen, den Ausdruck Versicherung gegen Prämie zu beseitigen. Nach § 1 des Entwurfs gehört es zum Begriff der Versicherung, daß sie gegen Prämie übernommen

83) Und das VAG., vgl. weiter unten.

Digitized by Google

wird. Der Entwurf fügt freilich in Abs. 2 Satz 2 hinzu, daß „im Sinne dieses Gesetzes" auch die bei Versicherungsunternehmungen auf Gegenseitigkeit zu entrichtenden Beiträge als Prämie gelten, und läßt damit offen, unter Prämie im Sinne des Handelsgesetzbuchs etwas anderes zu verstehen. Sicherlich sieht letzteres die Beiträge der Mitglieder einer Gegenseitigkeitsgesellschaft nicht als Prämie an. Wie soll also entschieden werden, ob es sich um Prämie oder Beiträge handelt, da ja die Beiträge sich äußerlich vielfach in nichts von den Prämien der sogenannten Erwerbsgesellschaften unterscheiden? Die Antwort ist lange Zeit dahin gegeben worden, daß die Prämienversicherung Versicherung gegen feste Prämie sei, während bei der Gegenseitigkeitsversicherung die Prämie veränderlich sei und je nachdem am Schlusse eines Geschäftsjahrs durch Nachschüsse erhöht oder durch Überschüsse vermindert werde[84]). Indessen ist diese Antwort unbefriedigend, mindestens seit dem Inkrafttreten des Aufsichtsgesetzes; denn dieses kennt Gegenseitigkeitsgesellschaften ohne Nachschußpflicht (§ 24 VAG.); andererseits werden vielfach auch die Versicherten von Aktiengesellschaften, wenigstens in der Lebensversicherung, am Gewinn beteiligt, die Verwendung des Überschusses vollzieht sich hier wie dort in denselben Formen[85]). Übrigens steht juristisch nicht einmal etwas im Wege, daß eine Aktiengesellschaft ihre Versicherungen nicht gegen feste Prämie abschließt, sondern Nachschüsse zu fordern sich vorbehält. Daß nicht die Bemessung der Prämie den Unterschied zwischen Erwerbs- und Gegenseitigkeitsversicherung ausmacht, ist anscheinend auch der Standpunkt des Ge-

---

84) Goldschmidt, Handbuch (2. Aufl.) I S. 585, System § 69; Staub Anm. 57 zu § 1 HGB.; Düringer-Hachenburg VIII zu § 1 HGB.; RG. IV 396, XIV 238.

85) Namentlich wenn man berücksichtigt, daß bei der Gegenseitigkeitsgesellschaft an die Stelle des Aktienkapitals der Gründungsfonds, an die Stelle der Aktionäre die Zeichner dieses Fonds treten (§ 22 VAG.). Im übrigen vgl. §§ 36—38 VAG.; Rehm, Bilanzen S. 132.

Digitized by Google

setzgebers, wenn er in § 21 Abs. 2 des Aufsichtsgesetzes bestimmt, daß der Gegenseitigkeitsverein nur ausnahmsweise Versicherungsgeschäfte gegen feste Prämien in der Art, daß die Versicherungsnehmer nicht Mitglieder des Vereins werden, betreiben darf. In der Tat dürfte darin das Entscheidende liegen, daß bei der Gegenseitigkeitsversicherung die Versicherten Mitglieder des Unternehmens sind; in diesem Sinne ist es richtig, daß hier der Versicherte zugleich Versicherer ist[86]).

Die Unterscheidung hat freilich sehr an Bedeutung verloren, seitdem nach § 16 des Aufsichtsgesetzes auch die Gegenseitigkeitsversicherung dem Handelsrecht unterstellt ist. Dies gilt nicht bloß für die nach diesem Gesetz neu zugelassenen, sondern auch für die bestehenden Gegenseitigkeitsvereine, soweit sie rechtsfähig sind, mit Ausnahme derjenigen, die sich beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits in Liquidation oder im Konkurse befanden (§§ 101, 104 VAG.); es gilt auch für die nach sächsischem Vereinsgesetz vom 15. Juni 1868 rechtsfähig gewordenen Genossenschaften, welche ihre Mitglieder nach dem Grundsatze der Gegenseitigkeit versichern (§ 102 VAG.), während die nach Reichsrecht eingetragenen Genossenschaften schon nach § 17 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes Kaufleute sind.

Dagegen sind nicht Kaufleute die sogenannten kleineren Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (§ 53 VAG.), denen diese Eigenschaft durch Entscheidung der Aufsichtsbehörde zuerkannt ist, und ebensowenig sind es die nach Landesrecht errichteten öffentlichen Versicherungsanstalten, von denen die sog. Sozietäten nur einen Teil bilden (§ 119 VAG.). Ihre Versicherungsverträge sind mithin Handelsgeschäfte nur, insoweit

86) Die althergebrachte Formulierung für die Gegenseitigkeitsversicherung. — Im wesentlichen hiermit übereinstimmend schon für das frühere Recht Ehrenberg I S. 103, 132, 509. De lege lata wie de lege ferenda zutreffend sind die Ausführungen von Bähr a. a. O. S. 31 f. Vgl. auch Begr. zum Entw. des VAG. zu §§ 15, 16, 20, 21.

Digitized by Google

sie, und zwar gewerbsmäßig, gegen Prämie, das will sagen mit Nichtmitgliedern, abgeschlossen werden. Den kleineren Gegenseitigkeitsvereinen ist es nach § 53 VAG. untersagt, solche Versicherungen abzuschließen; nach der allgemeinen Rechtsnatur der Verbotsvorschriften des Aufsichtsgesetzes ist aber hieraus die zivilrechtliche Nichtigkeit des dem Gesetz zuwider abgeschlossenen Geschäfts nicht abzuleiten. Die öffentlichen Versicherungsanstalten schließen in der Regel nur Gegenseitigkeitsversicherungen ab.

Die Unterschiede zwischen der handelsrechtlichen und der zivilrechtlichen Versicherung liegen freilich in der Hauptsache auf Gebieten, die mit dem Inhalt des Versicherungsvertrags selbst nichts zu tun haben, vielmehr den Gewerbebetrieb des Versicherers betreffen. Ist dieser Kaufmann, so untersteht er dem Registerzwang, die Vorschriften über die Firma, die Handelsbücher und die Prokura u. s. w. sind anwendbar, seine Agenten sind Handlungsagenten. Die von ihm abgeschlossenen Versicherungsverträge sind Handelsgeschäfte, und zwar auch soweit sein Gewerbebetrieb nicht auf den Abschluß derartiger Versicherungen gerichtet ist; die allgemeinen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über Handelsgeschäfte gelten für den Versicherungsvertrag[87]).

VI.

Einer besonderen Betrachtung bedarf das Verhältnis des Entwurfs zum Versicherungsaufsichtsgesetz. Das Anwendungsgebiet beider Kodifikationen deckt sich keineswegs. Vielmehr gilt das Aufsichtsgesetz nur für einen Teil der Tatbestände, die der Entwurf des Vertragsgesetzes in ihren privatrechtlichen Folgen regeln will.

---

87) Ist die Gegenseitigkeitsversicherung Handelssache im Sinne des § 101 GVG.? Dagegen der Wortlaut des § 16 VAG. — Das preuß. Stempelgesetz enthält in Tarifnummer 70 eine Befreiungsvorschrift für provinzielle, auf Umlage beruhende Gegenseitigkeitsanstalten, die nicht die Erzielung von Gewinn bezwecken.

Digitized by Google

§ 1 VAG. unterwirft der Beaufsichtigung „Privatunternehmungen, welche den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstande haben". Mit dem gelegentlichen vereinzelten Abschluß von Versicherungsverträgen hat das Gesetz nichts zu tun und verbietet ihn auch nicht. Solche Abschlüsse kommen vor, wenngleich sie versicherungstechnisch und wirtschaftlich unhaltbar erscheinen; sie können sowohl als von einem Einzelunternehmer abgeschlossene Versicherungsverträge, wie als vorübergehende Bildung einer Gegenseitigkeitsgesellschaft in die Erscheinung treten. Darüber hinaus fordert der Begriff der Unternehmung eine gewisse Konsistenz und Selbständigkeit des Betriebes, es muß, wie bei der Beratung des Gesetzes im Kommissionsbericht zu § 1 festgestellt wurde, eine Geschäftsgebarung vorliegen, „welche die fortdauernde Erzielung eines gewissen Komplexes von Versicherungsgeschäften bezweckt"[88]). Damit entfällt die Anwendbarkeit des Gesetzes auf die zahlreichen Unterstützungs- und Hilfskassen, die sich von vornherein in ihrer Tätigkeit auf einen geschlossenen Personenkreis beschränken. An der zivilrechtlichen Natur der von solchen Vereinigungen mit ihren Mitgliedern abgeschlossenen Verträge ändert dies nichts; das Versicherungsvertragsrecht findet hier Anwendung, vorausgesetzt selbstverständlich, daß im übrigen der Vertrag sich als Versicherung erweist, ein Erfordernis, von dem noch zu sprechen sein wird[89]).

Des weiteren findet das Aufsichtsgesetz bei einer Reihe von Versicherungsunternehmungen nicht oder nur in beschränktem Maße Anwendung, nämlich bei den auf Grund

88) Bericht der Reichstagskommission zu § 1 VAG. am Schlusse.

89) Gegen die Aufnahme des Moments des planmäßigen Großbetriebes in die Begriffsbestimmung Ehrenberg S. 61 ff. Unleugbar bietet die Anwendung des Entw. auf die Kleinbetriebe des Versicherungswesens große Schwierigkeiten, noch mehr gilt dies von den Verträgen, die nicht in den Rahmen eines Geschäftsbetriebs fallen. Allen diesen Unbequemlichkeiten geht der Schw. E. [Schweizer Entwurf] aus dem Wege; er soll keine Anwendung finden auf Verträge, die von den der Staatsaufsicht nicht unterstellten Vereinen abgeschlossen werden (Art. 79, vgl. Botschaft S. 25).

Digitized by Google

landesgesetzlicher Vorschriften errichteten öffentlichen Versicherungsanstalten sowie bei den Transportversicherung, Versicherung gegen Kursverluste oder ausschließlich Rückversicherung betreibenden Unternehmungen (§§ 116, 119 VAG.). Allerdings sind auch in den Schlußbestimmungen des Entwurfs für diese Anstalten Ausnahmen vorgesehen; immerhin greift hier der Reichsgesetzgeber bedeutend tiefer ein als im Aufsichtsgesetz.

Viel wichtiger als diese Unterschiede im äußeren Anwendungsgebiet ist die tiefgehende innere Verschiedenheit zwischen beiden Gesetzgebungen. An keiner Stelle des Entwurfs ist das Aufsichtsgesetz erwähnt, nirgends wird auf die Entscheidung der Aufsichtsbehörde verwiesen[90]). Beide Gesetze haben das gleiche Ziel, den Schutz der Versicherten. Während der Entwurf, wie oben gezeigt wurde, hauptsächlich durch Aufstellung zwingender Rechtsnormen diesem Ziele zustrebt, sieht das Aufsichtsgesetz das wichtigste Schutzmittel in der Prüfung und Festlegung des Geschäftsplans, nach dem der Versicherer zu arbeiten hat, und zu dem namentlich auch die allgemeinen Versicherungsbedingungen gehören. Der Versicherer ist verpflichtet, ausschließlich die von der Aufsichtsbehörde genehmigten Versicherungsbedingungen dem Vertrage zu Grunde zu legen, er muß sie vor Abschluß jedes Vertrages dem Versicherungsnehmer aushändigen, und er darf zu Ungunsten des Versicherten abweichende Vereinbarungen nur aus besonderen Gründen und nur nach ausdrücklichem Hinweis und mit schriftlicher Einwilligung des anderen Teils treffen (§§ 9, 10 VAG.)[91]).

Nur nebenher sei bemerkt, daß hiermit dem praktischen Ergebnisse nach die Schriftlichkeit des Versicherungsvertrags zur Regel gemacht wird, wenigstens insofern, als der Inhalt des Vertrags in der Hauptsache Schriftform erhält[92]).

---

90) Ganz anders Bähr §§ 3, 4 und der Schw. E. Artt. 4, 75.

91) Ausnahmen in § 10 Abs. 2, 3.

92) Dem praktischen Ergebnisse nach: denn der Antragsteller muß den

Digitized by Google

Juristisch freilich ist das Geben und Nehmen der Bedingungen für den Vertragsabschluß unerheblich; nach dem Entwurf kann der Antrag des Versicherten, die Annahmeerklärung des Versicherers mündlich erfolgen, gleichgültig ist, ob die Aushändigung der allgemeinen Versicherungsbedingungen schon vorher stattgefunden hat und ob Abweichungen zu Ungunsten des Versicherten schriftlich oder mündlich vereinbart sind.

Wenigstens muß man so entscheiden, wenn man der bei Schaffung des Aufsichtsgesetzes von den maßgebenden Faktoren vertretenen Ansicht beitritt, daß den Bestimmungen der § 9, 10 privatrechtliche Bedeutung nicht innewohne. Die Richtigkeit dieser Ansicht unterliegt freilich gegründeten Bedenken[93]).

Empfang der Versicherungsbedingungen durch besondere Empfangsbescheinigung bestätigen; abweichende Bestimmungen bedürfen seiner schriftlichen Einwilligung; damit wird alles erreicht, was andere Gesetze durch die Forderung der Schriftlichkeit des Vertragsschlusses erzielen wollen.

93) Ber. der Reichst.-Komm. zu § 9 VGA. Stenogr. Ber. (1900/1902) S. 2368 ff. Die Bedenken können hier nur kurz angedeutet werden. §§ 9, 10 enthalten nicht Beschränkungen der Gewerbefreiheit, sondern legen dem Versicherer unmittelbar gewisse Pflichten gegenüber dem Antragsteller auf. Damit wird die Schlußfolgerung aus dem allgemeinen Charakter der aufsichtsgesetzlichen Verbote (siehe oben S. 38) hinfällig. Hat der Antragsteller, dem die Bedingungen vorenthalten sind, einen Anspruch auf Aushändigung? Die Frage muß bejaht werden. Wenn ohne Vorlegung der Bedingungen abgeschlossen worden ist, muß als Wille der Parteien angenommen werden, daß die allgemeinen Versicherungsbedingungen Anwendung finden sollen. Das gilt namentlich auch für die Fälle des § 10 Abs. 2 VAG. Erklärt man Verträge, insoweit sie jenen Bestimmungen zuwiderlaufen, nicht gemäß § 134 B.GB. für nichtig, so müßte doch § 823 Abs. 2 B.GB. Platz greifen. Sehr wichtig sind die §§ 9, 10 namentlich im Verhältnis zu § 6 des Entw.; man setze den Fall, die Bedingungen seien nicht ausgehändigt, der Vertrag mündlich geschlossen unter stillschweigender Zugrundelegung der allgemeinen Bedingungen des Versicherers; die nachträglich übersandte Police weicht von diesen zu Ungunsten des Versicherten

Digitized by Google

Daß der Entwurf vereinzelt von den für den Betrieb des Versicherers maßgebenden Geschäftsbestimmungen und von dem Geschäftsplan spricht, wurde schon erwähnt[94]). Die Entscheidungen der Aufsichtsbehörde haben innerhalb ihrer Zuständigkeit hier unmittelbare privatrechtliche Bedeutung. Denn nur der genehmigte Geschäftsplan ist maßgebend, und der Versicherer kann sich nicht etwa darauf berufen, daß er tatsächlich nach ganz anderen Grundsätzen verfahre. Zweifelhafter ist es, ob auch die im Verwaltungswege genehmigte Änderung des Geschäftsplans für den Versicherten von Bedeutung ist. Dies ist für die Fälle, in denen der Entwurf vom Geschäftsplan spricht, zu bejahen[95]).

Am innigsten ist die Berührung von Verwaltungsrecht und Privatrecht in der Lehre von der Prämienreserve. Einmal enthält das Aufsichtsgesetz hierüber Bestimmungen von unmittelbar zivilrechtlichem Charakter (§ 61 Abs. 2, 3 VAG.), sodann aber will auch der Entwurf die Prämienreserveberechnung zur Grundlage von privatrechtlichen Ansprüchen erheben. Die Entscheidungen der Aufsichtsbehörde über die Gestaltung der Rechnungsgrundlagen des Lebensversicherers

---

ab; gilt dann § 6? Die Antwort muß verneinend ausfallen; näher kann auf die Frage hier nicht eingegangen werden.

94) Oben S. 21 f.

95) Die Begr. schweigt über alle diese Fragen. In §§ 35, 150 kann als „geltende Geschäftsbestimmung" oder als Geschäftsplan nur in Frage kommen, was aufsichtsbehördlich genehmigt ist; die Genehmigung schafft erst den Geschäftsplan. Dies gilt aber nur, soweit die Geschäftsbestimmungen überhaupt genehmigungsbedürftig sind, also zum Geschäftsplan im Sinne des VAG. gehören; das ist namentlich bei den Tarifen in der Schadensversicherung nicht der Fall. Wie die Änderung der Geschäftsbestimmungen während der Dauer des Vertrages wirkt, sagt der Entw. nur, wo er von den Tarifen spricht (§§ 35, 165); hier soll die Änderung wirkungslos sein. Im übrigen ergibt sich für §§ 35, 150 nicht bloß aus dem Gegensatz, sondern aus dem Sinn der Bestimmungen, daß der jeweils geltende Geschäftsplan maßgebend ist. Für Gegenseitigkeitsvereine ist noch § 41 VAG. und RG. XLIX, 195 zu beachten.

Digitized by Google

wirken also unmittelbar auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsteilen ein.

Keinerlei Bestimmungen enthält der Entwurf über die Wirkungen des Untergangs des Versicherungsunternehmens, mag dieser durch Auflösung der versichernden Gesellschaft, durch Übertragung des Versicherungsbestands an einen anderen Versicherer oder endlich durch behördliche Konzessionsentziehung herbeigeführt werden. Es bleiben die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts maßgebend, sofern nicht die Lösung der auftauchenden Fragen aus den Normen des Aufsichtsgesetzes zu entwickeln ist[96]).

Endlich ist über die Rückwirkung des Entwurfs auf das Aufsichtsgesetz ein Wort zu sagen. Für die künftighin zu treffenden Entscheidungen der Aufsichtsbehörde ist natürlich das Vertragsgesetz von größter Bedeutung. Die zwingenden Bestimmungen des Entwurfs sind zwingend auch für die Aufsichtsbehörde in dem Sinne, daß ein hiervon abweichender Inhalt der allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht genehmigt werden darf. Soweit der Entwurf nachgiebiges Recht enthält, ist dessen Bedeutung für die Verwaltungsbehörde von Fall zu Fall zu prüfen. Allgemein läßt sich nur sagen, daß Versicherungsbedingungen, die dem Entwurfsrecht entsprechen, nicht aus dem Grunde verworfen werden können, „weil der Geschäftsplan gesetzlichen Vorschriften zuwiderlaufe“ (§ 7 Ziff. 1 VAG.), oder weil „Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß ein den Gesetzen entsprechender Geschäftsbetrieb nicht stattfinden werde“ (§ 7 Ziff. 3). Darüber hinaus ist eine rechtliche Bindung der Aufsichtstätigkeit durch das Entwurfsrecht nicht anzuerkennen.

VII.

Der Entwurf gibt, wie bereits erwähnt wurde, eine Bestimmung des Begriffs der Versicherung nicht. In dem

96) §§ 41, 43, 61 VAG. Schw. E. Art. 35.

Digitized by Google

oben (S. 12) wiedergegebenen § 1 begnügt er sich damit, zu sagen, welche Verpflichtungen Versicherer und Versicherter durch den Abschluß des Vertrages übernehmen. Er folgt damit einerseits dem Bürgerlichen Gesetzbuch, das im besonderen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse regelmäßig in gleicher Weise verfährt, andererseits dem Versicherungsaufsichtsgesetz. Die Begründung hält (S. 54) eine Begriffsbestimmung für nicht möglich, andererseits für entbehrlich, weil Zweifel nur in verhältnismäßig seltenen und eigenartig gestalteten Fällen sich ergeben würden. Beide Gründe sind nicht recht stichhaltig. Trotzdem ist der Entwurf im Recht, wenn er es vorzieht, zu normieren, statt zu definieren. Die Begriffsbestimmung ist Sache der Gesetzesauslegung. Da der Entwurf das Versicherungsrecht als Bestandteil unseres Privatrechts erschöpfend ordnet, muß es möglich sein, den Begriff der Versicherung aus seinen Bestimmungen heraus zu entwickeln. Dabei muß von vornherein abgelehnt werden, daß das gewonnene Ergebnis ohne weiteres auf andere Gesetze übertragen wird, namentlich kann bei der grundsätzlichen Verschiedenheit des Aufsichtsrechts und des Vertragsrechts die Gleichheit des Begriffs des Versicherungsgeschäfts für beide nicht als selbstverständlich angenommen werden[97]).

Der Entwurf teilt in Schadensversicherung und Personenversicherung ein; für beide gibt er ein ganzes System gemeinsamer Vorschriften. Daraus scheint mit Notwendigkeit zu folgen, daß der Entwurf einen einheitlichen Begriff des Versicherungsvertrags voraussetzt. Ein solcher Begriff würde freilich nur dann Daseinsberechtigung besitzen, wenn er gleichzeitig weit genug wäre, um Schadens- und Lebensversicherung zu umfassen, und eng genug, um Bürgschaft und Garantieversprechen, Spiel und Wette u. a. m. vom Kreise der Versicherungen auszuschließen. Aber bleiben wir bei der ersten Frage, ob das Entwurfsrecht tatsächlich dazu nötigt, einen solchen einheitlichen Begriff zu suchen. Sicherlich nicht

97) Vgl. Ehrenberg S. 54.

schon dann, wenn es eine Reihe von Rechtssätzen gibt, die das Gesetz auf Schadens- und auf Personenversicherung für anwendbar erklärt, sondern erst dann, wenn diese Vorschriften auch wirklich geeignet sind, den von ihnen betroffenen Tatbestand als eine zivilrechtlich selbständige und besonders geartete Vertragsart darzustellen. Sehen wir nun die Vorschriften des ersten Abschnitts des Entwurfs näher an, so müssen die Bestimmungen über die Polize, über die Verjährung, über die Versicherungsagenten, auch die Beschränkungen der Vertragsfreiheit in §§ 7—9 außer Betracht bleiben, weil sie für Personen- und Schadensversicherung zwar gemeinsames, aber nicht einheitliches Recht sind, weil sie also die beiden Tatbestände zwar wirtschaftlich gleich behandeln, aber nicht juristisch vereinheitlichen[98]). Daß der Versicherte die vereinbarte Prämie zu entrichten hat (§ 1 Abs. 2), ergibt nur, daß es sich in beiden Fällen um entgeltliche Verträge handelt. Es verbleiben die Vorschriften über die Gefahr und den Versicherungsfall. Aber auch diese gelten nicht in gleicher Weise für Schadens- und Personenversicherung. Denn eine Gefahr, die der Versicherer übernimmt, gibt es bei der ganzen Erlebensfallversicherung überhaupt nicht; die Begründung meint (S. 168) zwar nur, daß die betreffenden Vorschriften „praktisch" außer Betracht bleiben, aber das Wort „praktisch" kann gestrichen werden[99]). Eine Begriffsbestimmung der Ver-

98) Es ist einmal etwas rein willkürliches, ob man diese Dinge für die verschiedenen Versicherungszweige in gleicher Weise ordnet, sodann darf über der äußerlich hergestellten Einheit nicht übersehen werden, daß beispielsweise die rechtliche Bedeutung der Polize in der Lebensversicherung und in der Schadensversicherung eine völlig verschiedene ist.

99) Das Wort Gefahr ist doppelsinnig. Es kann die dem Versicherten drohende Möglichkeit des Eintrittes eines schadenbringenden Ereignisses bedeuten. Die Übernahme dieser Gefahr durch den Versicherer ist Inhalt des Vertrages bei der Schadensversicherung. In diesem Sinne spricht § 14 des Entw. (vgl. § 53) von der Übernahme der Gefahr. Das paßt auf die Schadens- und Unfallversicherung, allenfalls noch auf die Todesfallversicherung, nimmermehr aber auf die

Digitized by Google

sicherung, die auf einen Teil der Lebensversicherung nicht anwendbar ist, hat jedoch keinen Wert. Und schließlich passen auch die Bestimmungen des Entwurfs über den Versicherungsfall nicht durchweg auf die Lebensversicherung[100]). Damit ist erwiesen, daß der Entwurf nur aus an sich völlig berechtigten Gründen der Gesetzestechnik daran festgehalten hat, Schadensversicherung und Personenversicherung zu einer äußeren Einheit zu verbinden, daß aber diese Systematik nicht dazu nötigt, einen einheitlichen Rechtsbegriff des Versicherungsvertrags anzuerkennen[101]).

Eine andere Frage ist es, ob denn überhaupt die Möglichkeit einer solchen einheitlichen Begriffsbestimmung bleibt. Und auch das wird folgerichtig zu verneinen sein. Auf den alten Streit und auf die zahlreichen Lösungsversuche kann nicht ausführlicher eingegangen werden[102]). Nur vom Stand-

---

Erlebensfallversicherung. In einem anderen Sinne ist Gefahr das Risiko, das der Versicherer läuft; dieses Risiko ist bei jeder Versicherungsart vorhanden, weil sie sonst kein gewagtes Geschäft wäre; Gefahr in diesem Sinne ist aber ein Tatbestandsmerkmal nicht bloß der Versicherung, sondern jeden gewagten (aleatorischen) Vertrages.

100) Nämlich aus den in Anm. 99 berührten Gründen passen die Vorschriften über die Anzeige nicht auf die Erlebensfallversicherung (§ 161 Satz 1, Begr. S. 181).

101) Daß der Entw. allgemeine Vorschriften voranstellt, rechtfertigt sich als technisches Mittel zur Vereinfachung des Gesetzestextes. Im übrigen eignen sich große Teile der Personenversicherung zu gleichmäßiger Behandlung mit der Schadensversicherung. Der Entw. geht, wie sich noch zeigen wird, hierin nicht weit genug. Bähr enthält, von den oben S. 21 erwähnten §§ 3, 4 abgesehen, fast gar keine allgemeinen Bestimmungen, erklärt aber in § 60 eine Reihe von Vorschriften über Schadensversicherung für anwendbar auf die Lebensversicherung. Der Schw. E. geht im allgemeinen Teil weiter als der deutsche, bringt aber in diesem Abschnitt auch Bestimmungen, die nur für die Schadensversicherung Sinn haben, z. B. Art. 40.

102) Die Erörterungen über die juristische Natur der Lebensversicherung (vgl. hierzu jetzt Bendix in Zeitschr. für die ges. Versicherungswissenschaft Bd. III S. 490 ff.) stellen sich von Hause aus eine

Digitized by Google

punkt des Entwurfs aus sei einiges bemerkt. Daß auch die Personenversicherung das Versprechen enthalte, den durch Eintritt des Versicherungsfalls verursachten Schaden zu ersetzen, lehnt der Entwurf unzweideutig ab. Sie ist also nicht die Zusicherung der Befriedigung des durch Eintritt eines ungewissen Ereignisses hervorgerufenen Geldbedarfs. Sie ist, wie schon erwähnt, nicht notwendig Übernahme einer Gefahr; wenn man, um dieses Erfordernis festzuhalten, das Erleben eines bestimmten Alters als eine Gefahr auffaßt, gegen die sich der Versicherte schützen will, so rettet man das Prinzip auf Kosten des gesunden Menschenverstandes. Und bestimmt man Versicherung als das entgeltliche Versprechen einer Leistung für den Fall des Eintritts eines ungewissen Ereignisses, so ist das richtig, aber der Begriff ist dann ein so weiter, daß er auch andere Verträge verschiedenster Art mit einschließt[103]).

---

andere Aufgabe, nämlich die theoretische Rechtfertigung des Anspruchs auf Herausgabe der Prämienreserve. Es darf aber heute als feststehend gelten, daß ein solcher Anspruch, auch wo er kraft Gesetzes besteht, mit dem Wesen der Lebensversicherung nichts zu tun hat, sondern auf der Hineintragung eines der eigentlichen Versicherung fremden Elements in den Vertrag beruht.

103) Zur Kritik des Gefahrbegriffs Cosack § 129 unter 6 b. Er selber setzt in der 5. Aufl. an Stelle der Gefahr den Geldbedarf, dessen Vorhandensein nicht nach Lage des Einzelfalles, sondern nach durchschnittlicher Verkehrsanschauung beurteilt werden soll. Aber auch dieses Merkmal versagt völlig bei der auf das Erleben beispielsweise des 40. oder 50. Lebensjahrs gestellten Versicherung. In der 6. Aufl. ist an Stelle des Geldbedarfs das nach wirtschaftlicher Anschauung vorhandene Interesse getreten, ein juristisch nicht greifbares und nicht verwertbares Ding. — Von den Begriffsbestimmungen älterer Entwürfe ist die des preuß. Entw. Art. 327 unzulänglich (Motive S. 209), der bayerische in Artt. 800, 827 und der Dresdener in Art. 894 unterscheiden zwischen Schadens- und Summenversicherung, Bähr bestimmt in § 1 als Verpflichtung des Versicherers die Leistung einer Geldzahlung bei dem als ungewiß vorausgesetzten Eintritt eines bestimmten Ereignisses, was teils unrichtig, teils zu unbestimmt ist.

Digitized by Google

Zu positiven Ergebnissen gelangt man auf Grund des Entwurfs erst, wenn man Personenversicherung und Schadensversicherung, jede für sich, begrifflich zu bestimmen sucht. Das Wesen der letzteren ist verhältnismäßig leicht aus dem Entwurf zu entwickeln. Sie ist die entgeltliche Übernahme der Verpflichtung zum Ersatz des durch den Eintritt einer Gefahr entstandenen Vermögensschadens. „Durch den Eintritt des Versicherungsfalls“ sagt zwar der Entwurf, indessen geht es nicht an, in die Erklärung hineinzunehmen, was selbst erst zu erklären ist. Indem der Entwurf dies tut, nicht durch die sonstige Fassung des § 1, lehnt er erst ab, den Begriff der Versicherung zu bestimmen [104]). Die Abgrenzung der Schadensversicherung gegenüber anderen Vertragskategorien dürfte in den drei Momenten gegeben sein, daß sie ein entgeltliches Rechtsgeschäft, daß sie ein selbständiger Vertrag, keine Nebenabrede ist und daß sie nur Ersatz wirklichen Schadens bezweckt.

Mehr Schwierigkeit bietet die Bestimmung des Wesens der Personenversicherung. Hier ist der Versicherer verpflichtet, nach dem Eintritte des Versicherungsfalles den vereinbarten Betrag an Kapital oder Rente zu zahlen oder, soweit eine nicht in Geld bestehende Leistung vereinbart ist, diese zu bewirken. Damit wird, wie die Begründung S. 56 bemerkt, der Begriff und die Bezeichnung der Summenversicherung abgelehnt; es handle sich bei der Personenversicherung auch um Naturalleistung, wie ärztliche

104) Auch die Begr. vermeidet es S. 55, 88, sich näher über den Begriff des Versicherungsfalls auszusprechen. Zu den im Text angedeuteten Begriffsbestimmungen ist nur zu bemerken, daß der Begriff der Gefahr näherer Erläuterung bedürftig scheinen könnte; im Begriff der Gefahr liegt notwendig die Ungewißheit des Schadens, nicht aber die Zufälligkeit des gefährdenden Ereignisses. Nicht zum Begriff der Versicherung gehört der Großbetrieb oder der Abschluß auf Grund einer mathematisch-statistischen Berechnung; beides sind nicht Rechtserfordernisse, sondern Grundlagen wirtschaftlich richtiger Geschäftsführung.

Digitized by Google

Behandlung, Arznei u. dgl. Die Beispiele lassen sich vermehren. Es steht nichts im Wege, eine Invalidenversicherung in der Weise abzuschließen, daß Gewährung des Unterhalts in Naturalbezügen, Aufnahme in eine Verpflegungsanstalt gewährt wird. Selbst die Lebensversicherung wird häufig nicht als Summenversicherung abgeschlossen; zahlreiche Sterbekassen übernehmen die Besorgung des Begräbnisses ihrer Mitglieder, und gewähren nur nebenher oder eventuell eine Geldleistung[105]). In dem Ausdruck Summenversicherung steckt freilich ein richtiger Gedanke, der auch dem Entwurf nicht fremd ist; es soll gesagt werden, daß geleistet wird ohne Rücksicht auf den Vermögensschaden, den der Versicherte erlitten hat, und ohne Rücksicht auf das Vorhandensein der Bedürftigkeit. Damit steht nicht im Widerspruch, daß die Verpflichtung des Versicherers zur Naturalleistung nur eintritt, sobald und solange der Fall des Bedarfs überhaupt gegeben ist; hieraus ergibt sich eine Reihe von Ähnlichkeiten für die Schadensversicherung und die das Versprechen einer Naturalleistung umfassende Personenversicherung; nur besteht der grundlegende Unterschied, daß dort ein Vermögensschaden eingetreten sein muß, während die Personenversicherung diesen Nachweis nicht erfordert[106]). Des

105) Es läßt sich in dieser Form auch die Witwen- und die Erlebensfallversicherung denken; solche Witwen- und Altersversicherungsverträge kamen und kommen tatsächlich vor, wenngleich sie nicht von Versicherungsanstalten abgeschlossen werden. Für keine Art der Personenversicherung setzt der Entw. die Gewährung einer Geldsumme als notwendiges Begriffsmerkmal voraus. Vgl. übrigens § 25 Invalidenvers.Ges.

106) Es ist ein Doppeltes, worin sich verschiedene Arten der Personenversicherung an die Schadensversicherung annähern und den Charakter der reinen Summenversicherung verleugnen: einmal ist der Umfang der Leistung des Versicherers, wenn sie nicht Geldleistung ist, kein absolut bestimmter, sondern richtet sich nach den besonderen Bedürfnissen und Verhältnissen des Leistungsempfängers; hier besteht also die auf Treu und Glauben beruhende Pflicht des Empfängers, nicht durch eigenes Handeln die Leistungspflicht des

Digitized by Google

weiteren ist die Personenversicherung Versicherung einer Person, wie schon ihr Name besagt; das soll heißen, daß nicht Vermögensinteressen den Gegenstand der Versicherung bilden, sondern persönliche Güter, Eigenschaften und Zustände. An erster Stelle ist das Leben der versicherten Person zu nennen, an zweiter die Gesundheit, an dritter die Erwerbsfähigkeit. Unter diese drei Kategorien dürften sich alle zur Zeit betriebenen Personenversicherungen bringen lassen. Die noch im allgemeinen Landrecht erwähnte Versicherung der Freiheit ist heute verschwunden[107]).

Versicherers zu vergrößern. Sodann bedeutet vielfach der Versicherungsfall zugleich eine Gefahr für den Versicherten, die Vermögensgefährdung ist zwar nicht Voraussetzung, wohl aber regelmäßiger Beweggrund für den Vertragsabschluß. Daraus ergeben sich für den Versicherten ähnliche Pflichten, wie in der Schadensversicherung. Es ergibt sich aber weiter, daß diese Versicherungen auch in der Art abgeschlossen werden können, daß nur der wirkliche Schaden ersetzt wird, dann sind sie Schadensversicherungen (Begründung S. 56), und es gibt schließlich keine Art der Personenversicherung, mit Ausnahme der Versicherung auf den Erlebensfall, die nicht auch als Schadensversicherung denkbar wäre, so kann sich z. B. der Gläubiger auf den Fall des Todes seines Schuldners versichern. Wird eine solche Schadensversicherung taxiert (§ 52 des Entw.), so sieht sie allerdings einer Personenversicherung sehr ähnlich; ganz verkehrt aber wäre es, etwa die Unfallversicherung als taxierte Schadensversicherung aufzufassen. Für den Gesetzgeber ergibt sich als praktische Folge, daß gewisse Personenversicherungszweige (Unfall-, Kranken-, Invaliditätsversicherung) in vielen Beziehungen ähnlich wie die Schadensversicherung zu regeln sind. Vom theoretischen Standpunkt aus kann sich nur noch fragen, ob die Lebensversicherung, soweit sie reine Summenversicherung ist, nicht als ganz selbständige Vertragsart auch gegenüber den übrigen Zweigen der Personenversicherung zu bezeichnen ist; der entgegengesetzte Standpunkt des Entw. ist auch theoretisch richtig. Indessen hat die Frage keine große Bedeutung.

107) Gegenstand der Personenversicherung ist eine Person, richtiger ein persönlicher Zustand, die Person braucht nicht Versicherter, auch nicht Bezugsberechtigter, sie kann ein „Anderer“ sein (§§ 149, 170). — Unter die Versicherung der Erwerbsfähigkeit fällt auch die Arbeitslosenversicherung, die wohl regelmäßig Personenversicherung ist,

Digitized by Google

Das Ereignis, dessen Eintritt den Versicherungsfall bildet, muß endlich ein ungewisses sein. Ob es überhaupt eintritt oder wann es eintritt oder beides muß zweifelhaft sein. Hierin liegt das einzige notwendig Gemeinsame für Schadensversicherung und Personenversicherung[108]).

Dem Entwurf ist dieses Erfordernis der Ungewißheit nicht fremd; indessen hebt er es nur für einen Einzelfall besonders hervor. An sich versteht sich das Erfordernis der Ungewißheit als ein objektives, so daß eine Versicherung ungültig wäre, wenn bei Schließung des Vertrags tatsächlich feststeht, daß der Versicherungsfall eingetreten ist, oder daß er nicht mehr eintreten kann. Dem bereits erfolgten Eintritt steht es gleich, wenn der Versicherungsfall eintreten muß, der Nichteintritt also nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge bei Abschluß des Vertrags bereits ausgeschlossen ist. Hiervon gilt eine Ausnahme für die Lebensversicherung[109]). Der Entwurf läßt aber auch eine Versicherung zu, die in einem vor dem Vertragsschluß liegenden Zeitpunkte beginnt (§ 2 Abs. 1); die Versicherung ist dann gültig, auch wenn objektiv bereits Eintritt oder Nichteintritt des Versicherungsfalls feststand. In diesem Falle muß jedoch an die Stelle der objektiven Ungewißheit die subjektive treten; der Entwurf erklärt den Vertrag für nichtig, wenn entweder der Ver-

---

wenngleich sie der Schadensversicherung besonders nahe steht und auch als solche denkbar ist. Von der Lebensversicherung abgesehen werden tatsächlich nur solche Personenversicherungszweige betrieben, die den wirtschaftlichen Zweck einer Schadensdeckung verfolgen, und es ist auch zweifelhaft, ob die Staatsgewalt überhaupt ohne diese Voraussetzung den Betrieb neuer Personenversicherungen zulassen wird. Indessen läßt sich die zukünftige Entwickelung nicht übersehen, und der Gedanke einer Versicherung gegen Ehescheidung ist tatsächlich schon aufgetaucht. Auch die Versicherung der Freiheit (§§ 1975 ff. Allg. LR. II 8) könnte einmal in neuen Formen wiederaufleben.

108) Vgl. hierzu Anm. 104.

109) Der Versicherungsfall muß eintreten, wenn er der Tod ist, ungewiß ist hier nur der Zeitpunkt des Eintritts.

Digitized by Google

sicherer wußte, daß der Versicherungsfall nicht mehr eintreten konnte, oder der Versicherte wußte, daß der Versicherungsfall bereits eingetreten war; hier ist hinzuzufügen „oder eintreten mußte", ein Fall, der namentlich für die Haftpflichtversicherung, die auch die Begründung S. 57 als Beispiel erwähnt, von Bedeutung ist. Solche Verträge sind nichtig, nicht bloß (wegen Irrtums oder Betrugs) anfechtbar. Wie es steht, wenn für keine Partei mehr subjektive Ungewißheit besteht, sagt der Entwurf nicht; hier liegt ein Scheingeschäft vor, das nach § 117 B.GB. zu beurteilen ist [110]).

VIII.

Im allgemeinen gelten für Abschluß und Inhalt des Versicherungsvertrages keine Besonderheiten gegenüber anderen Verträgen. Nur für einzelne Punkte enthält der Entwurf, namentlich in seinem ersten Abschnitt, Sondervorschriften. Das Wirksamwerden von Willenserklärungen ist nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen,

110) Ähnlich wie § 2 der preuß. Entw. in Art. 344; die in Abs. 2 aufgestellte Rechtsvermutung lehnt unser Entw. mit Recht ab. Vgl. ferner § 785 HGB., § 19 Bähr. Der Schw. E. will die Versicherung mit Rückwirkung nur für Feuerversicherung im Ausland belegener Sachen, Transport- und Rückversicherung zulassen (Art. 11). Daß es dem Eintritt des Versicherungsfalls gleichstehen muß, wenn die Möglichkeit des Nichteintritts ausgeschlossen ist, ist zweifellos; selbstverständlich ist im Text vorausgesetzt, daß auch der Eintritt des Versicherungsfalles, jedoch ohne Vorwissen des Versicherten, vor den Abschluß des Vertrages fällt. Im übrigen ist zweifelhaft, ob praktischerweise an der Nichtigkeit überhaupt festzuhalten ist; eine Durchbrechung ist es schon, wenn nach § 34 Abs. 2 der Versicherer im Falle der auf Kenntnis des Versicherten beruhenden Nichtigkeit gleichwohl bis zum Schlusse der laufenden Versicherungsperiode die Prämie erhalten soll. Will der Versicherer, sobald er den Sachverhalt erfährt, oder im umgekehrten Falle der Versicherte den Vertrag bestehen lassen, so liegt für den Gesetzgeber kein rechter Grund vor, dem durch Nichtigkeitserklärung entgegenzutreten. Vgl. ferner Könige im „Recht" 1903 S. 379 ff.

Digitized by Google

nur für einen Einzelfall, nämlich für die vom Feuerversicherer dem Hypothekengläubiger des versicherten Gebäudes zu machenden Mitteilungen, trifft der Entwurf die besondere Bestimmung, daß mit der Absendung eines eingeschriebenen Briefs die Mitteilung als erfolgt gilt[111]).

Die Versicherung wird entweder auf bestimmte Zeit oder mit unbestimmter Dauer abgeschlossen. Der Entwurf läßt die lebenslängliche Versicherung zu und beschränkt auch im übrigen die Dauer der Versicherung nicht. Nur die stillschweigende Verlängerung des Verhältnisses durch Nichtkündigung ist zwingend, und zwar für beide Teile, beschränkt; sie gilt für höchstens ein Jahr[112]). Ist die Prämie nach bestimmten Zeitabschnitten berechnet, so gelten diese als Versicherungsperiode, ein Begriff, den der Entwurf vielfach verwendet, wird die Prämie durch einmalige Zahlung geleistet oder für längere als einjährige Zeiträume berechnet, so ist als Versicherungsperiode der Zeitraum eines Jahres anzunehmen[113]).

---

111) § 99. Über die materielle Bedeutung der Mitteilungen siehe unten. Der Begr. S. 137 kann durchaus beigetreten werden. Trotzdem ist eine solche vereinzelte Regelung, in der allzu leicht ein argumentum e contrario gefunden werden könnte, recht bedenklich. § 99 soll nur für Mitteilungen, nicht für die nach § 94 des Entw., § 1128 B.GB. zu machenden Anzeigen gelten, obgleich der Unterschied zwischen beiden ein rein konstruktiver ist. Viel erwägenswerter ist Art. 41 des Schw. E.: Mitteilungen des Versicherers an Versicherungsnehmer und Berechtigte erfolgen gültig an die letzte bekannte Adresse. Am richtigsten ist wohl, ganz zu schweigen; die Verkehrsübung wird leicht den praktischen Weg finden.

112) § 65; vgl. oben Anm. 80. Daß lebenslängliche und langfristige (mehr als zehnjährige) Versicherungen ohne jedes Kündigungsrecht des Versicherers wie des Versicherten geschlossen werden können, ist bedenklich und steht mit dem in § 65 zum Ausdruck gekommenen Gedanken, wie auch mit §§ 567, 624, 724 B.GB. nicht im Einklang.

113) § 13; über dessen teilweise zwingende Kraft Begr. S. 69. Die Bestimmung gewinnt auch für die Auslegung des § 43 VAG. Bedeutung. Die Dauer der Versicherung kann auch nach bestimmten Ereignissen bemessen werden (versicherte Reise in der

Digitized by Google

Der Beginn der Versicherung wird durch den Vertrag bestimmt; in singulärer Weise schreibt der Entwurf vor, daß die Versicherung mit der Mittagsstunde des Tages, an dem der Vertrag abgeschlossen wurde, beginnen soll, wenn die Dauer der Versicherung nach Tagen, Wochen, Monaten oder einem mehrere Monate umfassenden Zeitraum bestimmt ist[114]). Die Verjährungsfrist für alle Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage, aber nur für diese, nicht für die Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis beim Gegenseitigkeitsverein, bemißt der Entwurf auf zwei Jahre, bei der Lebensversicherung auf fünf Jahre; die Verjährung beginnt mit dem Schluß des Jahres, in welchem die Leistung verlangt werden kann. Verlängerung der Verjährungsfrist ist nach § 225 BGB. schlechthin, Abkürzung nach dem Entwurf zu Gunsten des Versicherers unzulässig. Die häufig sich findende Vertragsbestimmung, daß der Versicherte den Anspruch auf die Leistung binnen einer bestimmten Frist bei Verlust seiner Rechte gerichtlich geltend machen müsse, wird für nichtig erklärt; zulässig bleibt aber die Vereinbarung einer binnen bestimmter Frist zu erwirkenden schiedsgerichtlichen Entscheidung unter Ausschluß des Rechtswegs[115]).

Transportversicherung); maßgebend bleibt die Art der Berechnung der Prämie. Für lebenslängliche Versicherungen mit einmaliger Prämienzahlung ist § 13 anwendbar, weil regelmäßig die Berechnung auf Grund eines Tarifs mit Jahresprämien erfolgt; immerhin empfiehlt sich Klarstellung im Gesetz.

114) § 3, der nach Art. 1 VI des Nebenentwurfs auf die Seeversicherung erstreckt werden soll. Weshalb die Regel nur in den im Text erwähnten Fällen Geltung haben soll, sagt die Begr. S. 59 nicht.

115) Das Bedürfnis nach einer Abkürzung der Verjährungsfrist erkennen nach dem Vorgange von §§ 2347 Allg. LR. II 8 alle früheren Entwürfe an. Der Schw. E. hat eine allgemeine Verjährungsfrist von zwei Jahren (Art. 43). Für die Seeversicherung bleibt es bei § 905 HGB. Nach § 137 des Entw. soll bei sogenannter durchgehender Versicherung (See- und Binnentransportversicherung) die Frist fünf Jahre betragen. — Bezieht sich die zwingende Bestimmung des § 10 Abs. 2 auch auf § 137? Die Frage kann

Leistungsort ist für den Versicherer seine gewerbliche Niederlassung, sofern sich nicht aus der Natur des Schuldverhältnisses ein anderes ergibt, und entsprechend für den Versicherten gemäß § 269 B.GB. Wohnsitz oder gewerbliche Niederlassung; Änderungen nach der Entstehung des Schuldverhältnisses ändern den Leistungsort nicht. Nur für die Verpflichtung des Versicherten zur Prämienzahlung gilt ein anderes; hier ist der jeweilige Wohnsitz oder die jeweilige Niederlassung Leistungsort. Der Versicherte hat aber Geld (nicht bloß die Prämie, wie § 29 des Entwurfs scheinbar bestimmt) dem Versicherer auf seine Gefahr und Kosten zu übermitteln. Diese Verpflichtung fällt fort, wenn der Versicherer die Prämie regelmäßig abholen läßt, und tritt erst wieder ein, wenn der Versicherer schriftlich anzeigt, daß er die Übermittlung verlange. Nur die letztere Bestimmung ist zwingend; im übrigen wird der Leistungsort und damit auch der Gerichtsstand in erster Linie durch den Vertrag festgesetzt[116]).

---

praktisch werden, wenn nach § 177 Nr. 3 die Binnenkaskoversicherung den zwingenden Vorschriften unterworfen wird; wird dann ein Schiff mittels durchgehender Polize gegen See- und Binnengefahr versichert, so ist zweifelhaft, wie weit die Vertragsfreiheit der gesetzlichen Verjährungsfrist gegenüber reicht. — § 10 gilt auch für Ansprüche Dritter, die in die Forderung eintreten, z. B. der Hypothekengläubiger. Für regelmäßig wiederkehrende Leistungen des Versicherers (Renten) gilt § 197 B.GB.

116) §§ 29, 30, 36. — Über die frühere Praxis RG. XXII, 51. Art. 23 Abs. 4 des Schw. E., der ausdrücklichen Widerruf der Übung verlangt, drückt denselben Gedanken wie § 30 weniger glücklich aus. Fraglich ist es, wie weit die Übung des Abholens auch dritten Personen (Erwerber der versicherten Sache) zu gute kommt. Selbstverständlich kann in der regelmäßigen Abholung auch unter Umständen eine stillschweigende, den ursprünglichen Vertrag abändernde Vereinbarung gefunden werden. Vgl. noch Bähr § 70, BAG. §§ 86, 115.

Digitized by Google

IX.

„Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern" (§ 157 B.GB.). Von jeher hat es als Grundsatz des Versicherungsrechts gegolten, daß hier in hervorragendem Maße Treu und Glauben gegenüber dem Wortsinn der Vertragsbestimmungen zur Geltung zu bringen seien. Als ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis, als contractus uberrimae fidei wurde der Versicherungsvertrag bezeichnet. So allgemeine und verschwimmende Sätze waren für den Entwurf unverwendbar. In einer Reihe von Einzelbestimmungen, namentlich auch von solchen, die für alle Versicherungszweige Geltung beanspruchen, zeigt sich sein Bestreben, möglichst nach Billigkeit zu verfahren und an Vertragsverletzungen nicht schwerere Folgen zu knüpfen, als sittliche und wirtschaftliche Rücksichten zulässig erscheinen lassen. Auf diese Tendenz des Entwurfs ist bereits hingewiesen worden[117]).

In §§ 7, 8 stellt der Entwurf zwei ganz allgemeine Sätze über die Folgen einer Verletzung des Vertrags durch den Versicherten auf[118]). Hat der Versicherte eine vor dem Eintritt des Versicherungsfalls binnen einer bestimmten Frist vorzunehmende Handlung unterlassen und ist vertragsmäßig bestimmt, daß diese Versäumung das Erlöschen der Ansprüche oder einen sonstigen Rechtsnachteil für den Versicherten zur Folge haben soll, „so tritt der Rechtsnachteil nicht ein, wenn die Versäumung den Umständen nach als eine unverschuldete anzusehen ist und die versäumte Handlung unverzüglich nachgeholt wird". Nach dem Eintritt des Versicherungsfalls soll

---

117) Es bedarf keiner ausdrücklichen Erwähnung, daß auch für den Versicherten das Gebot treuer Vertragserfüllung gilt. Auch zu Gunsten des Versicherers sind die Vertragsbestimmungen, sowie sonstige ihn verpflichtende Erklärungen (z. B. die Weisungen der §§ 56, 172) nicht nach dem Wortlaut, sondern nach der redlichen Verkehrssitte auszulegen. — Vgl. übrigens Begr. S. 78.

118) Vgl. Bähr §§ 36, 69, Schw. E. Art. 42.

Digitized by Google

die Verletzung einer Obliegenheit des Versicherten gegenüber dem Versicherer das Erlöschen des Versicherungsanspruchs oder einen sonstigen Rechtsnachteil nur dann nach sich ziehen dürfen, wenn die Verletzung arglistig erfolgt ist; wegen einer nicht arglistigen Verletzung darf der Versicherer nur einen vertragsmäßig festzusetzenden Geldbetrag von höchstens fünf vom Hundert der vom Versicherer zu zahlenden Summe als Strafe fordern (§ 9)[119].

Mit diesen in § 9 für zwingend erklärten Vorschriften will der Entwurf das im Versicherungswesen besonders ausgebildete System der Verwirkungsklauseln einschränken. Daß dieses System Auswüchse gezeitigt hat, wird nicht zu bestreiten sein. Die Praxis der unteren Gerichte hat seit langem versucht, entgegen dem Wortlaut der Versicherungsbedingungen das Verschuldungsprinzip zur Geltung zu bringen[120]; das Reichsgericht hat jedoch, namentlich in neueren Entscheidungen, diese Art der Vertragsauslegung als unzulässig verworfen[121]. Der Entwurf unterscheidet scharf zwischen den vor und den nach dem Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Verpflichtungen. Ist der Versicherungsfall eingetreten, so hat der Versicherte nach der Be-

119) Zur Fassung der §§ 7—9 sei bemerkt: der Ausdruck „Rechtsnachteil“ kann Mißverständnisse erregen; er scheint auch sonst in Gesetzen, wenigstens in privatrechtlichen, kaum vorzukommen. „Nachteil“ oder „nachteilige Folge“ dürften den Sinn der Bestimmung ebenso treffen. — Der „Betrag, welchen der Versicherer zu zahlen hat“, in § 9 am Schlusse ist selbstverständlich der jeweilige Entschädigungsbetrag, nicht die Versicherungssumme schlechthin. Zweifelhaft wird die Anwendbarkeit des § 9 einmal, wenn der Versicherer wiederkehrende Leistungen (Renten), sodann, wenn er außer der Geldzahlung oder anstatt ihrer Naturalleistungen (Reparatur, Heilung, Verpflegung) zu gewähren hat. In den der Berechnung zu Grunde zu legenden Betrag sind Nebenleistungen des Versicherers (Ersatz von Kosten) nicht einzurechnen. Im übrigen finden die Vorschriften des B.GB. über die Vertragsstrafe, auch das richterliche Ermäßigungsrecht, Anwendung.

120) Ehrenberg S. 81 f.

121) z. B. RG. XVI, 121, XLIX, 290, L, 295.

Digitized by Google

gründung (S. 65) ein Recht auf die Leistung erworben, das ihm nicht ohne dringende Gründe wieder entzogen werden darf. Der Unterschied liegt nicht bloß darin, daß in dem einen Falle jede Fahrlässigkeit des Versicherten, im anderen nur seine Arglist den Versicherer befreit: hier hat der Versicherer die Arglist zu beweisen, dort der Versicherte den Mangel des Verschuldens. Und während § 8 geflissentlich den ganz allgemeinen und farblosen Ausdruck „Obliegenheit" wählt, bezieht sich § 7 nur auf Handlungen, die binnen bestimmter Frist vorzunehmen sind. Hierher gehört auch nicht die Verpflichtung zur Anzeige von Gefahrerhöhungen oder zur Zahlung der Prämie, über die der Entwurf besondere Bestimmung trifft. Es verbleibt sonach dem § 7 ein sehr beschränktes Anwendungsgebiet[122]).

Unter den Verpflichtungen, die der Versicherte nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllen hat, steht obenan die Pflicht, dem Versicherer unverzüglich Anzeige zu machen (§ 37). Für den Versicherer ist die Erfüllung dieser Anzeigepflicht geradezu eine Lebensfrage; nur so wird er in den Stand gesetzt, den Ursachen für den Eintritt des Versicherungsfalls nachzuforschen und einer Vergrößerung des Schadens entgegenzutreten. Das gibt auch der Entwurf zu und durchbricht den allgemeinen Grundsatz des § 8 durch eine Reihe von sehr verwickelten Sondervorschriften[123]). Das Ergebnis ist folgendes:

An sich gilt — teils zwingend, teils nachgiebig — die gesetzliche Regel, daß nur arglistiges Verhalten dem Ver-

---

122) Die Verpflichtungen des Versicherten, die vor Eintritt des Versicherungsfalls zu leisten sind, sind — abgesehen von der Zahlung der Prämie und der Anzeige einer Gefahrerhöhung — selten an bestimmte Fristen gebunden, vielmehr handelt es sich meistens um die dauernde Herstellung bestimmter Zustände (Schutzvorrichtungen, Schildklausel in der Feuerversicherung). Bestimmte Fristen kommen namentlich für neben der Prämie zu entrichtende Geldleistungen des Versicherten in Betracht.

123) §§ 91, 105, 115, 173.

Digitized by Google

sicherten schadet. Ist ersichtlich das Gegenteil gewollt, so ist das unbeachtlich gegenüber dem Willen des Gesetzes: bei der Haftpflichtversicherung, der Lebensversicherung, der Unfallversicherung, falls nicht der Unfall nur vorübergehende Minderung der Erwerbsfähigkeit zur Folge gehabt hat[124]), und, solange nicht eine Kaiserliche Verordnung gemäß § 178 Nr. 1 ergangen ist, bei den nicht besonders geregelten Versicherungsarten. Der Versicherer trägt die Beweislast für die Arglist des Versicherten. Bei der Feuerversicherung, der Viehversicherung und der Hagelversicherung kann die gesetzliche Regel durch Vereinbarung ausgeschlossen werden, jedoch nur so weit, daß auch jedes Verschulden dem Versicherten schadet. Der Versicherte hat den Mangel des Verschuldens zu beweisen. Er kann sich aber auch dadurch gegen die Folgen der Verletzung seiner Anzeigepflicht schützen, daß er nachweist, es habe der Versicherer anderweit rechtzeitig Kenntnis von dem Versicherungsfall erlangt; weist dementgegen der Versicherer ihm Arglist nach, so tritt wiederum der Rechtsnachteil ein[125]). Dieselben Sätze gelten auch für die Unfallversicherung, wenn der Unfall nur eine vorübergehende Verminderung der Erwerbsfähigkeit zur Folge hat; hier muß aber der Versicherer weiterhin nach-

124) § 173 stellt auf den objektiven Erfolg des Unfalls ab, nicht auf den Umfang des Anspruchs, den der Versicherte erhebt. Der Entw. fügt die weitere Einschränkung hinzu, daß zur Zeit der Erstattung der Anzeige bereits die Heilung eingetreten ist. Verzögert also der Versicherte absichtlich die Heilung, um noch vor deren Eintritt die Anzeige erstatten zu können, ein Fall, der bei leichteren Unfällen wohl denkbar ist, so ergibt sich allerdings aus § 8 die richtige Folge, daß der Versicherer frei wird, nur muß er hier den sehr schwierigen Beweis der Arglist führen. Nach dem Wortlaut des Entw. fallen übrigens unter § 173 nicht die Fälle, wo durch den Unfall die Erwerbsfähigkeit gar nicht vermindert worden ist, ein gewiß nicht beabsichtigtes Ergebnis.

125) Das ist nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus dem Zusammenhalt der Bestimmungen und namentlich aus der Allgemeingültigkeit des § 8, aus dem die §§ 91, 105, 115, 173 ergänzt werden müssen.

Digitized by Google

weisen, daß im Zeitpunkt der Anzeige bereits die Heilung eingetreten ist[126]). Für die von den zwingenden Vorschriften des Gesetzes befreiten Versicherungszweige, namentlich für Transport-, Kredit-, Kursverlust- und Rückversicherung, gilt jene Vorschrift nur, soweit Abweichendes nicht vereinbart ist.

In allen Fällen haftet aber der Versicherte für jedes Verschulden in der Verletzung der Anzeigepflicht wie anderer Obliegenheiten; dem Versicherer erwächst aus der Nichterfüllung der Verpflichtung ein Anspruch auf Schadensersatz. Der Versicherte hat die Erfüllung oder die unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung, der Versicherer die Höhe seines Schadens und dessen Zusammenhang mit der Verletzung des Vertrags nachzuweisen. Namentlich wird er darlegen, daß er bei rechtzeitiger Anzeige in der Lage gewesen wäre, den Schaden abzuwenden oder doch zu vermindern[127]). Den so begründeten Ersatzanspruch, der unter Umständen dem Versicherungsanspruch gleichkommen kann, wird der Versicherer im Wege der Aufrechnung geltend machen. Es sei nur beispielsweise auf die Bedeutung hingewiesen, die diesem Anspruch des Versicherers für die Haftpflichtversicherung zukommt. Daneben bleibt dem Versicherer in allen Fällen der Weg der Verein-

---

126) Vgl. Anm. 124. Daß die Erwerbsfähigkeit nur vorübergehend vermindert war, hat nötigenfalls der Versicherer zu beweisen.

127) Nochmals zu § 173: Der Unfall hat dauernde Erwerbsunfähigkeit zur Folge gehabt, der Versicherer weist aber nach, daß bei rechtzeitiger Anzeige alsbaldige Heilung hätte erfolgen können; er hat nur die geringere Leistung zu bewirken, wird aber von dieser auch nicht durch die nach § 173 zulässige Verwirkungsklausel frei. — Die Begr. erörtert S. 65 den Ersatzanspruch des Versicherers und bemerkt bezüglich der Beweislast, daß nach allgemeinen Grundsätzen es dem Versicherer nicht nachteilig sein könne, wenn der Sachverhalt durch vertragswidriges Verhalten des Versicherten verdunkelt werde. Das klingt, als ob die Nichtanzeige binnen der vertragsmäßigen Frist die Beweislast umkehre; so allgemein kann der Satz aber nicht verstanden werden; ist beispielsweise der Tod des Versicherten dem Versicherer nicht rechtzeitig angezeigt worden, so hat dieser trotzdem zu beweisen, daß er wegen Selbstmordes nicht zu leisten brauche.

Digitized by Google

barung einer Vertragsstrafe. Hier wie dort ist der Versicherte befreit, wenn er nachweist, daß ihn ein Verschulden nicht trifft, oder daß der Versicherer anderweit rechtzeitig Kenntnis vom Versicherungsfall erlangt hat[128]).

Ohne Zweifel ist das Bestreben des Entwurfs gerechtfertigt, unter Vermeidung schablonenhafter Geichförmigkeit die einzelnen Versicherungszweige entsprechend dem Verkehrsbedürfnis zu regeln. Aber es muß doch bezweifelt werden, ob es nicht möglich ist, die Bestimmungen über die Verwirkungsklauseln einfacher und durchsichtiger zu gestalten. Der Entwurf will freilich auch die vertragsmäßige Festsetzung aller sonstigen Rechtsnachteile den bezeichneten Beschränkungen unterwerfen; hierher würden auch Kündigungsklauseln, Festsetzungen über Erhöhung der Prämie oder Übernahme einer Selbstversicherung gehören, die im Laufe des Versicherungsverhältnisses nach Eintritt eines teilweisen Schadens wirksam werden sollen; fraglich ist, ob zu so weitgehender Beschränkung der Vertragsfreiheit ein Bedürfnis besteht.

Die Folgen der Nichtzahlung der Prämie sind in §§ 32 bis 34, 36 behandelt. Unter Prämien versteht der Entwurf, wie bereits erwähnt, auch die Beiträge der auf Gegenseitigkeit Versicherten. Diese Beiträge können sowohl Vorprämien wie Nachschüsse wie Umlagen sein (Begründung S. 56). Auch die für die ganze Dauer der Versicherung entrichtete einmalige Zahlung ist Prämie im Sinne des Gesetzes. Aber selbst so ist der Begriff noch zu eng; als Prämie ist alles aufzufassen, was der Versicherte dem Versicherer für die Tragung des Risikos entrichtet, auch das Eintrittsgeld, das vielfach bei kleineren Gegenseitigkeitsvereinen gezahlt wird, und das eine Art Kaution für künftige Beiträge darstellende Legegeld. Nicht Prämie ist, was der Versicherte dem Versicherer zur Vergütung von Auslagen zu zahlen hat, wie Stempel- oder Schreibkosten, auch nicht wenn es in Form einer festen

---

128) Den Schadensersatz- und den Vertragsstrafanspruch hat der Versicherer auch bei Zuwiderhandlungen, die unter § 7 fallen.

Digitized by Google

Gebühr erhoben wird (Begr. S. 56), oder was als Vertragsstrafe geschuldet wird. Bleibt der Versicherte mit solchen Leistungen in Rückstand, so gilt das allgemeine Prinzip des § 7. Bei der Prämienzahlung unterscheidet der Entwurf zwischen der ersten und den späteren Prämien. Die erste Prämienzahlung ist im Entwurf bezeichnet als diejenige, die vor oder bei dem Beginn der Versicherung zu erfolgen hat; nicht sowohl darauf kommt es an, daß die Prämie als erste zu zahlen ist; es muß der Absicht der Parteien entsprechen, daß die Versicherung erst mit einer bestimmten Zahlung beginnen soll[129]). Damit ergibt sich die richtige Würdigung des Falles, in dem der Versicherte sich zur Zahlung einer einmaligen Prämie für mehrere Versicherungsperioden verpflichtet, aber zunächst nur für eine Versicherungsperiode Zahlung geleistet hat, hier ist gleichwohl nach der zu unterstellenden Absicht der Parteien die Versicherung in Kraft getreten. Wird die Einlösungsprämie, wie man die erste Prämie bezeichnen könnte, nicht rechtzeitig gezahlt, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall vor der Zahlung eintritt[130]). Also auch nach Ablauf der Frist kann der Versicherte zahlen und verpflichtet dadurch den Versicherer zur Leistung, wenn nur der Versicherungsfall nicht vor der Zahlung eintritt. Das führt zu bedenklichen Folgen, wobei gar nicht an unlauteres Verhalten des Versicherten gedacht zu werden braucht. Nach dem Entwurf würde z. B. in der Haftpflichtversicherung die Möglichkeit gegeben sein,

---

129) § 31 ist also nicht anwendbar, wenn die erste Prämie erlassen oder gestundet wird, wohl aber auch dann, wenn die Versicherung in einem vor dem Vertragsschluß liegenden Zeitpunkt beginnen soll. (Begr. S. 82.)

130) „Der Versicherer ist frei“ ist der technische Ausdruck des Entwurfs für die Tatsache, daß der Versicherte den Anspruch kraft Gesetzes auf die Gegenleistung des Versicherers verliert, obgleich der Vertrag besteht; es handelt sich in allen Fällen um eine Ausgestaltung der für gegenseitige Verträge geltenden Bestimmungen des B.GB. Die Versicherungsbedingungen sprechen in solchen Fällen gewöhnlich von einem Außerkrafttreten oder Ruhen der Versicherung.

Digitized by Google

daß der Versicherte erst zahlt, wenn der Eintritt des Versicherungsfalls bevorsteht, trotzdem aber entschädigt wird.

Der Versicherer kann ferner bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Einlösungsprämie mit einmonatiger Frist kündigen. Aber die nachträgliche Zahlung, mag sie vor oder nach Eintritt eines Versicherungsfalles erfolgen, hebt die Wirkungen der Kündigung wieder auf, wenn nur vor Ablauf der Kündigungsfrist gezahlt ist. Das gilt auch, wenn statt des Versicherten ein dritter zahlt. Die zum Schutz des Versicherten gegebene Vorschrift kann so zum privilegium odiosum werden, namentlich wenn er der Zahlung durch den dritten, z. B. der Entrichtung der Feuerversicherungsprämie durch den Hypothekengläubiger, gar nicht wirksam widersprechen kann (§ 100). Die Wirkungen der Kündigung werden aufgehoben, auch wenn die Zahlung nur zu dem ausgesprochenen Zwecke erfolgt, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist versichert zu sein. Der Versicherer hat keinen Anspruch auf Prämie, jedoch soll ihm nach Billigkeit eine Entschädigung — der Entwurf sagt: „eine angemessene Geschäftsgebühr" — gewährt werden; diese darf eine halbe Jahresprämie nicht übersteigen (§ 34 Abs. 1). Selbstverständlich kann der Versicherer auch beim Vertrage verharren und die Prämie einklagen; der Versicherte ist an den Vertrag gebunden[131]).

---

131) Es ist völlig gerechtfertigt, daß der Entw. ein Recht des Versicherten, durch Nichtzahlung der ersten Prämie den Vertrag aufzulösen, nicht kennt (vgl. für die Lebensversicherung die besondere Bestimmung des § 154). Die Regelung Bährs in § 6, die den Vertrag mit Aushändigung des Versicherungsscheins und Zahlung der ersten Prämie zustandekommen läßt und den Versicherten das Recht gibt, die Einlösung zu verweigern, wirft Vertragsabschluß und Haftung aus dem Vertrage zusammen. Der Schw. E. unterscheidet nicht zwischen der ersten und den folgenden Prämien. — Über die Besonderheit des § 32 vgl. unten. Der nicht glückliche Ausdruck „Geschäftsgebühr" entstammt dem § 21 Abs. 3 Bährs, besser „Vergütung der Geschäftsunkosten" (Art. 26 Abs. 2 Schw. E.), vgl. § 894 HGB.: „Vergütung (Ristornogebühr)" und Motive zu Art. 348 preuß. Entw.

Digitized by Google

Wiederum andere sind die Folgen einer Nichtzahlung der nach dem Beginn der Versicherung zu leistenden Prämie (Folgeprämie)[132]. Um den Versicherer hier in dieselbe Lage zu versetzen, die bei der Einlösungsprämie durch die bloße Tatsache der Nichtzahlung geschaffen wird, bedarf es einer besonderen Erklärung des Versicherers. Er kann nämlich dem Versicherten auf dessen Kosten eine Zahlungsfrist setzen. Die Frist muß mindestens zwei Wochen, bei der Gebäudefeuerversicherung mindestens einen Monat, betragen; die Erklärung muß schriftlich unter genauer Angabe der Rechtsfolgen weiterer Säumnis erfolgen. Werden Zinsen oder Kosten gefordert, so müssen Zinssatz oder Kostenbetrag angegeben werden. Die Wirkungen der Nichtzahlung bis zum Ablauf der Frist sind ähnliche wie die oben erörterten. Aber der Versicherer ist nur dann frei, wenn der Versicherte nach Ablauf der Frist im Verzuge ist; unverschuldete Säumnis schadet diesem nicht. Unter der gleichen Voraussetzung kann der Versicherer kündigen, und zwar ohne Kündigungsfrist; Kündigung und Fristbestimmung können nicht in einer Erklärung erfolgen. Hat der Versicherer mit Frist gekündigt, so kann der Versicherte nicht mehr durch nachträgliche Zahlung die Kündigung entkräften. Der Versicherer kann für die laufende Periode die Prämie trotz der Kündigung beanspruchen[133].

---

132) Der vielfach gebrauchte Ausdruck „Erneuerungsprämie" ist unrichtig; die Prämienzahlung erneuert die Versicherung nicht, diese dauert vielmehr ohne weiteres fort.

133) §§ 33, 34, 90. Die Ansprüche auf Prämie, Zinsen und Kosten stehen selbständig nebeneinander, die Voraussetzungen der Verwirkung brauchen nur bei einem von ihnen vorzuliegen (§ 33 Abs. 3). Sollen übrigens die Voraussetzungen des Verzuges in § 33 (vgl. § 285 B.GB.) andere sein wie in § 7? — Bähr § 32 sah nur eine Respektfrist vor und verwies im übrigen auf den Geschäftsplan. Ähnlich wie unser Entw., aber minder streng Art. 21 des Schw. E.; sehr erwägenswert der Gedanke des Art. 22, wonach zweimonatiges Schweigen des Versicherers nach Ablauf der Mahnfrist als Rücktritt gilt; nach unserem § 33 kann eine Erklärung

Auch die Vorschriften über die Folgen der unterlassenen Prämienzahlung sind zu Gunsten des Versicherten für zwingend erklärt (§ 36). Im System des Privatrechts charakterisieren sie sich als Abänderungen des allgemeinen in § 326 B.GB. ausgesprochenen Grundsatzes. Die sich ergebenden Zweifel sind nicht durch isolierte Untersuchung der Entwurfsbestimmungen, sondern im Zusammenhang mit dem bürgerlichen Recht zu lösen.

X.

Dasselbe gilt von einer anderen Materie, die grundlegende Bedeutung für den Versicherungsvertrag besitzt. Dieser ist ein aleatorisches Geschäft; der Versicherer übernimmt in jedem Falle ein Risiko, nämlich entweder das Risiko des Eintritts der versicherten Gefahr, oder bei der Lebensversicherung das Risiko, daß eine bestimmte Person früher oder später stirbt, als sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge hätte sterben müssen[134]). Um das im einzelnen Falle zu übernehmende Risiko zutreffend einschätzen, die Gegenleistung des Versicherten richtig bemessen zu können, bedarf der Versicherer einer genauen Kenntnis dieses Einzelrisikos. Wesentlich für ihn ist, daß er den Umfang der ihm aus der Versicherung drohenden Gefahr erfährt, weil er nur so die Summe der übernommenen Risikos durch die Summe der ihm versprochenen Leistungen ausgleichen kann. Allerdings handelt es sich bei den sogenannten Gefahrumständen regelmäßig nicht „um Eigen-

des Versicherers, ob er beim Vertrage beharrt, nicht erzwungen werden.

134) Oben Anm. 99, wo bereits der Unterschied zwischen Gefahr und Risiko erörtert ist. Bei der Lebensversicherung kann das Risiko in der verschiedensten Weise auf Tod oder Leben mehrerer Personen abgestellt sein; die Aufzählung der verschiedenen theoretisch unzähligen Möglichkeiten hat kein juristisches Interesse. Die Versicherung beruht auf richtiger Klassifizierung der Risiken; das Ideal der Versicherungstechnik ist, für jedes einzelne Risiko die der Wahrscheinlichkeit des Versicherungsfalls genau entsprechende Prämie zu finden.

Digitized by Google

schaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden" (§ 119 Abs. 2 B.GB.) und der Versicherer könnte nach allgemeinen Grundsätzen den Vertrag nicht anfechten, wenn er sich über die Gefahrumstände im Irrtum befunden hat. Wenn der Entwurf die Pflicht des anderen Teils, die Gefahrumstände dem Versicherer anzuzeigen, besonders geregelt hat, so liegt hierin eine Erweiterung und besondere Ausgestaltung der Irrtumslehre; die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs über den Irrtum sind ersetzt, soweit es sich um die Kenntnis der Gefahrumstände seitens des Versicherers handelt[135]).

Die Anzeigepflicht, die dem Versicherten nach Abschluß des Vertrags obliegt, hat hiermit juristisch nichts zu tun. Sie folgt aus dem Vertrage selbst. Die Anzeigepflicht, die hier zunächst erörtert werden soll und von der der Entwurf in § 14 spricht, ist rechtlich nicht als Verpflichtung des Versicherten zu denken; ihre Beobachtung ist nur ein Erfordernis des Vertragsschlusses oder genauer, ihre Verletzung eine Voraussetzung des Rücktrittsrechts des Versicherers. Von diesem Standpunkt aus ist die Fassung des § 14 nicht unbedenklich[136]).

Kaum über einen Punkt im Versicherungswesen gehen

---

135) Näher kann auf die Frage, wie weit der Irrtum über die Gefahrumstände unter § 119 Abs. 2 fallen würde, hier nicht eingegangen werden. Wesentlich im Sinne jener Vorschrift ist z. B. in der Lebensversicherung das Alter der Person, durch deren Leben das Risiko bestimmt wird. Vgl. hierzu Planck 3. Aufl. zu § 119. Für die Anwendung der Irrtumslehre des B.GB. verbleibt noch ein weites Gebiet; die Anwendung der Bestimmungen über Betrug ist unabhängig von dem Anzeigerecht des Entw. Vgl. noch Schneider in „Mitteil. f. die öffentl. Feuerversich.Anst." 1903 S. 102 ff.

136) § 14 Abs. 1: „Wer einen Versicherungsvertrag schließt, hat ... anzuzeigen." (Für den Entw. Kuhlenbeck in Zeitschr. für Versicherungswissensch. Bd. IV, 20.) Ähnlich § 806 HGB., Bähr § 22, Schw. E. Art. 5. Im preuß. Entw. lauten Artt. 346 und 614 verschieden.

Digitized by Google

die Ansichten so auseinander wie über die Grenzen der Anzeigepflicht. Rein theoretisch genügt nur die Anzeige aller erheblichen Gefahrumstände; jede objektive Unrichtigkeit müßte den Versicherer befreien. Indessen ist damit nicht auszukommen, da diese Theorie dem Versicherten die Beurteilung der Frage zumutet, welche Umstände als erheblich in Betracht kommen können; darüber hat aber der Versicherte kein Urteil, sondern umgekehrt der Versicherer. Die ausgebildete Technik des Versicherungswesens setzt den Versicherer in den Stand, genau anzugeben, was als erheblich in Betracht kommen kann; der Versicherer wartet deshalb nicht die Mitteilungen des Versicherten ab, sondern er befragt diesen über das Risiko und prüft es, wenn erforderlich, selber. Anders nur in den Versicherungszweigen, deren Technik sich erst zu entwickeln beginnt; aber auch hier ist regelmäßig der Versicherer der sachverständigere Teil[137]).

Auf diesem Boden entwickelt der Entwurf die Anzeigepflicht in wenigen knappen Sätzen. Anzuzeigen sind nur die erheblichen Gefahrumstände; der Entwurf bezeichnet sie in § 14 Abs. 1 als die Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind; ausführlicher, wenngleich in der Sache übereinstimmend, spricht das Handelsgesetzbuch in § 806 Abs. 1 von den Umständen, die wegen ihrer Erheblichkeit für die Beurteilung der von dem Versicherer zu tragenden Gefahr geeignet sind, auf den Entschluß des letzteren, sich auf den Vertrag überhaupt oder unter denselben Bestimmungen einzulassen, Einfluß zu üben[138]). Anzuzeigen sind aber nur

---

137) Die objektive Theorie beherrscht das ältere Recht und noch heute das Seerecht. Viel zu weit ging Bähr in § 22, der die Anzeigepflicht in eine Verpflichtung, auf Befragen Auskunft zu erteilen, abschwächte. Auf grundsätzlich gleichem Standpunkt stehen der Schw. E. (Artt. 5—10) und unser Entw., was Rölli in der Zeitschr. für Versicherungswissensch. Bd. III, 338 verkannt hat. Vgl. J. Gierke in Holdheims Monatsschr. 1903 S. 292.

138) Ähnlich Schw. E. Art. 5. Statt „Übernahme der Gefahr" in § 14 wäre vielleicht „Beurteilung der Gefahr" zu sagen, womit

Digitized by Google

die dem Versicherten bekannten erheblichen Umstände; Unkenntnis steht der Kenntnis auch dann nicht gleich, wenn sie auf Fahrlässigkeit beruht[139]). Einzig und allein arglistige Unkenntnis macht den Versicherten verantwortlich; ob die Einführung dieses Begriffs gerechtfertigt ist, wurde oben (S. 18) bereits in Zweifel gezogen. Bekannt ist ein erheblicher Gefahrumstand nur, wenn die Tatsache selbst wie auch die besonderen Umstände, welche ihre Erheblichkeit begründen[140]), dem Versicherten zum Bewußtsein gekommen sind. In dieser Hinsicht wird nun überall da, wo dem geschäftsunkundigen Versicherten der mit der Gefahr bis ins einzelne vertraute Versicherer gegenübersteht, eine klare Rechtslage geschaffen durch die Fragepflicht des Versicherers. Von einer solchen Pflicht kann man freilich nur uneigentlich reden; die schriftliche und spezialisierte (ausdrückliche) Befragung wirkt nach § 17 für und gegen beide Teile. Der erfragte Umstand gilt im Zweifel als erheblich; der Versicherte hat nur den Beweis übrig, daß die unvollständige oder verneinende Ausfüllung des Fragebogens auf den Entschluß des Versicherers keinen Einfluß gehabt hätte. Auf der anderen Seite darf der Versicherte darauf vertrauen, daß der Versicherer sich nach allen erheblichen Umständen erkundigt hat, er braucht nicht anzuzeigen, wonach nicht gefragt ist, und nur wenn ihm Arglist nachgewiesen wird, gilt die Anzeigepflicht als verletzt[141]).

Die Verletzung der Anzeigepflicht bleibt außer Betracht, wenn der anzuzeigende Umstand dem Versicherer bekannt war,

an Stelle des Begriffs der versicherten Gefahr (oben Anm. 99) der des Risikos gesetzt wäre.

139) Anders der Schw. E. Art. 5, 6, 8, 10.

140) Letzteres ist namentlich wichtig in den Versicherungszweigen, in denen eine Fragepflicht des Versicherers in dem sofort zu erwähnenden Sinne sich noch nicht entwickelt hat.

141) Damit ist die Bedeutung des Fragebogens auf das richtige Maß zurückgeführt gegenüber Art. 7 Schw. E. — Nach § 27 Abs. 2 kann der Versicherer auch die Schriftlichkeit der Anzeige sich ausbedingen, was regelmäßig geschieht.

Digitized by Google

als er den Vertrag abschloß (§ 15). Auch hier steht Kennenmüssen der Kenntnis nicht gleich; arglistige Unkenntnis wird nicht besonders erwähnt; soll man annehmen, daß der Versicherer, der sich absichtlich in Unkenntnis über erhebliche Umstände hält, hieraus Rechte herleiten kann? Das Ergebnis würde schwerlich befriedigen. Der Entwurf tut aber zum Schutze des Versicherten noch einen weiteren Schritt; kann er beweisen, daß er die Anzeige ohne Verschulden unterlassen hat, so schadet ihm die Unterlassung nicht. Wie die Begründung (S. 73) hervorhebt, kommt das Verschulden namentlich in Betracht für die Auslegung der vom Versicherer gestellten Fragen und für die Beurteilung der Erheblichkeit des anzuzeigenden Umstands. Der Entwurf weicht hier von dem Seeversicherungsrecht (§§ 806 ff. HGB.) in entscheidender Weise ab; letzterem ist das Verschuldungsprinzip unbekannt[142]. Für die Zukunft soll auch im Seerecht der Grundsatz gelten, daß unverschuldete Verletzung der Anzeigepflicht dem Versicherten nicht schadet.

Der unterbliebenen Anzeige steht die unrichtige gleich. Das ist ein Erfordernis der Logik; zudem läßt sich praktisch die Unterscheidung zwischen Nichtanzeige und falscher Anzeige kaum durchführen[143]. Dementsprechend bestimmt der Entwurf, daß die Erstattung einer unrichtigen Anzeige über erhebliche Umstände als Verletzung der Anzeigepflicht gilt; auch hier wird der Versicherte entschuldigt, wenn der Versicherer den wahren Sachverhalt kennt oder wenn Vorsatz oder Fahrlässigkeit (des Versicherten) nicht vorlag. Die Gleichheit wäre

142) Vgl. jedoch die Abschwächung der objektiven Theorie in § 808 Abs. 2 HGB.

143) Anders die herrschende Lehre, s. aber Art. 346 preuß. Entw., ROHG. IX, 286. Der Satz der Begr. S. 71 f., bei unrichtiger Anzeige könne es nicht darauf ankommen, ob die Unrichtigkeit dem Anzeigenden bekannt war, ist sicherlich richtig; ein wirklicher Unterschied liegt hierin deshalb nicht, weil auch hier der unrichtig angezeigte Tatbestand selbst dem Versicherten zum Bewußtsein gekommen ist. §§ 14 und 16 verlangen beide die vollständige und richtige Anzeige.

Digitized by Google

eine vollständige, wenn auch die Unrichtigkeit der Anzeige eine erhebliche sein müßte; der Entwurf setzt das scheinbar nicht voraus. In Wahrheit ist es selbstverständliche Voraussetzung und läßt sich ohne Zwang mit dem Wortlaut der §§ 16, 17 vereinigen. Auch hier wirkt der Fragebogen des Versicherers befreiend und verpflichtend; hat der Versicherte einen nicht erfragten, aber trotzdem erheblichen Umstand angezeigt, ist die Anzeige aber unrichtig, so kann sich doch der Versicherer hierauf nur berufen, wenn der Versicherte arglistig gehandelt hat. Der Wortlaut des Entwurfs (§ 17) führt freilich zu anderer Auslegung.

Bei Verletzung der Anzeigepflicht unter den erwähnten Voraussetzungen kann der Versicherer vom Vertrage zurücktreten. Der Vertrag ist nicht nichtig, nicht anfechtbar, auch das seerechtliche Prinzip, daß der Versicherer von seiner Leistungspflicht frei wird, die Prämie aber fordern kann, hat der Entwurf nicht angenommen[144]). Der Vertrag besteht vielmehr und wird auch nicht durch Erklärung rückwirkend vernichtet, sondern nur für die Zukunft hinfällig. Die Folgen des Rücktritts sind die gleichen, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch für den vertragsmäßigen Rücktritt vorsieht; die empfangenen Leistungen sind zurückzugewähren. Die Schwierigkeiten, die sich im einzelnen für die Durchführung dieses Grundsatzes ergeben, können hier nicht weiter verfolgt werden[145]). Der Entwurf spricht den selbstverständlichen Satz, daß der Rücktritt auch nach Eintritt des Versicherungsfalls erfolgen kann, nicht besonders aus. Die Rücktrittsfrist beträgt einen Monat, von Kenntnis der Verletzung an gerechnet.

---

144) Ähnlich der Bährsche und der Schw. E. Der Rücktritt kann nicht erfolgen, wenn stillschweigend auf die Geltendmachung der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit verzichtet worden ist.

145) § 346 Satz 2 und § 347 B.GB. werden zur Auslegung heranzuziehen sein. — Wie ist zu entscheiden, wenn der Versicherer nicht an den Versicherten geleistet hat, sondern gemäß § 54 Abs. 2 an den Mitversicherer?

Digitized by Google

Ist die Anzeigepflicht nur objektiv verletzt, trifft aber den Versicherten kein Verschulden oder war der Umstand dem Versicherten gar nicht bekannt[146]), so besteht der Vertrag weiter, der Versicherer kann jedoch die entsprechende höhere Prämie verlangen. Nicht aber, wie man erwarten sollte, vom Beginne des Vertrags an, sondern nur für die Zukunft und für die (bei Geltendmachung des Anspruchs) laufende Versicherungsperiode[147]). Der Entwurf zieht aber noch eine weitere Schranke für den Anspruch des Versicherers. Die „für den Geschäftsbetrieb des Versicherers geltenden Bestimmungen" müssen eine Entscheidung für den gegebenen Fall enthalten. Wird nach diesen Bestimmungen die nachträglich festgestellte höhere Gefahr überhaupt nicht versichert, so kann der Versicherer innerhalb eines Monats mit einmonatiger Frist kündigen; wird sie versichert, so kann er innerhalb derselben Frist die tarifmäßige höhere Prämie verlangen. Die Rechtsnatur der Geschäftsbestimmungen bleibt im Entwurf völlig im unklaren; man erfährt nicht, worauf sie beruhen sollen, wie ihr Vorhandensein dokumentiert werden soll[148]). Was die Lebensversicherung angeht, so gehören sie freilich zu dem im Aufsichtsgesetz verlangten Geschäftsplan; im übrigen wird ihr Vorhandensein durch kein Gesetz erfordert und auch tatsächlich sind sie vielfach nicht vorhanden. Was aber werden soll, wenn keine solche Geschäftsbestimmungen vorliegen, bleibt im dunkeln; fast sollte man glauben, daß dann dem Versicherer weder Kündigungsrecht noch Anspruch auf höhere Prämie zukommen soll; das kann aber nicht im Sinne des Entwurfs liegen[149]).

---

146) Beide Fälle stehen gleich (§ 35 Abs. 1). Die nur subjektive Verletzung, die wegen anderweiter Kenntnis des Versicherers ohne objektiven Erfolg bleibt, ist unerheblich.

147) § 35 Abs. 1 Satz 1. Für die Seeversicherung würde bei objektiv falscher Anzeige weder ein Rücktrittsrecht noch ein Anspruch auf höhere Prämie bestehen. (Begr. S. 204.)

148) Über den Einfluß von Änderungen der Geschäftsbestimmungen siehe oben Anm. 95.

149) Nach Bähr § 26 kann der Geschäftsplan für objektive Unrichtig-

Digitized by Google

Zu den zweifellos erheblichen Umständen gehört es in der Schadensversicherung, daß bereits für das zu versichernde Interesse anderweit Versicherung genommen ist. Über die bei der Doppelversicherung zu erstattende Anzeige sind besondere Vorschriften gegeben, die in anderem Zusammenhang Erwähnung finden sollen.

Endlich gilt für die Lebensversicherung Besonderes. Wie erwähnt, liegt hier das Risiko des Versicherers darin, daß eine bestimmte Person (unter Umständen mehrere) entweder die beim Vertragsschluß angenommene Lebensdauer nicht erreicht oder sie überschreitet. Mithin sind Lebensalter und Gesundheitszustand die beiden Momente, auf die sich die Aufmerksamkeit des Versicherers richtet. Die Frage nach dem Lebensalter wird bei jeder Lebensversicherung gestellt. Wird sie falsch beantwortet, während im übrigen die Anzeigepflicht nicht verletzt ist, so hat der Versicherer ein Rücktrittsrecht nur, wenn er geschäftsplanmäßig bei richtiger Altersangabe nicht hätte versichern dürfen; anderenfalls vermindert sich seine Leistung im Verhältnis der richtigen Tarifprämie zu der fälschlich vereinbarten; der Versicherte hat kein Recht, durch Nachzahlung der höheren Prämie die ursprüngliche Versicherungssumme sich zu erhalten. Ob die falsche Anzeige in betrügerischer Absicht gemacht ist oder nicht, kommt nicht in Frage. Den Fall, daß infolge der falschen Altersangabe die Prämie zu hoch bemessen ist, erwähnt der Entwurf gar nicht; hier hat der Versicherte auch dann keinen Anspruch, wenn ihn ein Verschulden nicht traf [150]).

---

keiten Unverbindlichkeit und wahlweise Rücktritt oder Anspruch auf höhere Prämie vorsehen. Der Schw. E. bindet den Versicherer bei objektiver Unrichtigkeit an den Vertrag.

150) § 150; vgl. § 162. Der Entw. sagt „das Alter desjenigen, auf dessen Person die Versicherung genommen ist“. Nimmt man den einfachen Fall, daß ein Vater seinem Sohn ein beim Erleben des 20. Lebensjahres zahlbares Kapital versichert, die Prämienzahlung aber beim Tode des Vaters aufhören soll, so ist die Versicherung auf die Person des Sohnes genommen; das Risiko knüpft sich aber

Digitized by Google

Nach dem Gesundheitszustand wird nur gefragt, wenn die Gefahr im vorzeitigen Tode der das Risiko verkörpernden Person liegt; der Versicherer muß aus leicht begreiflichen Gründen auf den Versuch verzichten, die in übernormaler Lebenskraft liegende Gefahr zu ermitteln. Für die Verletzung der Anzeigepflicht, wie sie durch die Fragen des Versicherers nach dem Gesundheitszustand genau umgrenzt wird, hat der Entwurf eine Art Verjährung geschaffen; sind zehn Jahre seit dem Vertragsschluß verstrichen, so kann der Versicherer nicht mehr zurücktreten[151]); ob er nachträglich noch tarifmäßige Zusatzprämien fordern kann, sagt der Entwurf nicht; die Frage muß folgerichtig bejaht werden. Übrigens bleibt bei Arglist des Versicherten das Rücktrittsrecht bestehen.

Die sämtlichen Vorschriften über die Anzeigepflicht sind zwingendes Recht zu Gunsten des Versicherten[152]).

XI.

Wenngleich die Anregung zum Abschluß des Vertrags in vielen Fällen — für manche Versicherungszweige bildet dies die Regel — vom Versicherer gegeben wird, ist doch Antragsteller fast immer der andere Teil. Gewöhnlich wird das Vertragsangebot schriftlich, auf einem vom Versicherer entworfenen Antragsformular, gemacht[153]). Die Gebundenheit des Antragstellers regelt sich nach allgemeinen Vorschriften (§§ 145 ff. B.GB.). Wie lange der Antragsteller ohne ausdrückliche Bestimmung einer Frist gebunden sein würde, ist schwer zu sagen, da die regelmäßige Überlegungs- und Erkundigungsfrist (§ 147 Abs. 2 B.GB.) sich vielfach nicht

ebenso an die Person des Vaters. Darüber ist noch bei der Erörterung der Lebensversicherung zu sprechen.

151) Sogenannte Unanfechtbarkeit der Polize.

152) §§ 27, 36, 162. Über § 26 später. — Unrichtige Anzeige zu Ungunsten des Versicherten gibt diesem kein Recht auf Änderung des Vertrages, anders Schw. E. Art. 66.

153) Antragsschein: Schw. E. Art. 4.

Digitized by Google

sicher bestimmen läßt. Deshalb pflegt der Versicherer in das Antragsformular eine festbestimmte Annahmefrist aufzunehmen. Der Entwurf hat es abgelehnt, die Frage zu regeln. Nur für die Feuerversicherung ist die Gebundenheit des Antragstellers auf zwei Wochen beschränkt (§ 80)[154]). An Stelle dieser Frist kann auch eine andere festbestimmte Frist gesetzt werden; aber ungültig ist eine nicht zeitlich fest bestimmte Bindung des Antragstellers, und zwar selbst dann, wenn sie im Ergebnis zu einer kürzeren als der gesetzlichen Dauer der Gebundenheit führen würde. Derartige Fristbestimmungen werden für nichtig erklärt[155]). Die Vorschrift, die auf der zutreffenden Erwägung beruht, daß tatsächlich der Versicherer die Dauer der Frist vorschreibt, ist vielleicht einzig in unserem Recht; sie enthält streng genommen keine Einschränkung der Vertragsfreiheit; denn ein Vertrag soll ja erst geschlossen werden; gleichwohl kann sie nach Inhalt und Zweck im Sinne des Entwurfs unbedenklich zu den die Vertragsfreiheit beschränkenden Vorschriften gerechnet werden.

Der Vertragsschluß ist an keine Form gebunden; das Erfordernis der Schriftlichkeit aufzunehmen, hat der Entwurf abgelehnt. Die Formfreiheit ist ein unabweisbares Verkehrsbedürfnis; Schriftlichkeit könnte nicht verlangt werden, ohne Ausnahmen zuzulassen, die den Grundsatz wieder durchbrechen würden. Gleichwohl ist die Schriftlichkeit die Regel, und muß es, wie oben erwähnt, zufolge der aufsichtsgesetzlichen Vorschriften in deren Geltungsbereiche sein[156]). Allerdings ist der Vertrag nicht ein schriftlicher in dem Sinne, daß beide Teile eine Vertragsurkunde unterzeichnen; die Schriftlichkeit kommt vielmehr nur in dem Geben und Nehmen einer

---

154) Anders der Schw. E. Art. 2: zehn Tage, bei ärztlicher Untersuchung vier Wochen. Dies ist zwingend (Art. 80).

155) Die Frist rechnet unter Abwesenden singulärerweise von der Absendung des Antrags.

156) Oben S. 40. Die älteren Entwürfe fordern Schriftlichkeit, stellen aber das Geben und Nehmen der Police dem schriftlichen Abschluß gleich, z. B. Art. 330 preuß. Entw.

Digitized by Google

vom Versicherer unterzeichneten Urkunde, der Police oder, wie der Entwurf sagt, des Versicherungsscheins zum Ausdruck. Die Ausstellung einer Police ist nach dem Entwurf für den Versicherer obligatorisch (§ 4), nicht bedingt durch ein Verlangen des Versicherten; die Prämie kann nur gegen Aushändigung des Versicherungsscheins gefordert werden (§ 28). Indessen kann auf die Ausstellung verzichtet werden, und ein solcher Verzicht kann auch aus den Umständen unter Beachtung der Gebräuche und Gewohnheiten des Handelsverkehrs gefolgert werden. Über den Inhalt des Scheins sagt der Entwurf nichts, nur daß er „über den Versicherungsvertrag" lauten muß (§ 4 Abs. 1); er hat also dessen wesentlichen Inhalt wiederzugeben, um die Verpflichtung des Versicherers zur Beurkundung erfüllt erscheinen zu lassen[157]).

„Der Versicherungsschein kann nicht auf den Inhaber ausgestellt werden" (§ 5 Abs. 1). Die Zuwiderhandlung bewirkt keine Rechtsnachteile, ist aber auch privatrechtlich bedeutungslos, der Inhaber ist nicht als solcher forderungsberechtigt[158]). Die Police ist gesetzliches Namenspapier, nur

---

157) Begr. S. 60, wie Entw. § 784 HGB.; weniger gut Schw. E. Art. 12 „eine Urkunde über die Rechte und Pflichten der Parteien". Da die Police nicht bloß beweisende, sondern auch privatrechtliche Bedeutung besitzt, so ist es bedenklich, wenn über ihren Inhalt nichts bestimmt wird, zumal es Versicherungsbetriebe gibt, in denen eine feste Übung für die Beurkundungsform sich noch nicht entwickelt hat. Richtiger wohl preuß. Entw. Art. 331, 606, Bähr § 5. Die Rückversicherung kennt keine eigentlichen Polizen. — Zahlreiche kleine Gegenseitigkeitsvereine stellen Mitgliedsbücher aus, die in erster Linie die Mitgliedschaft beurkunden. — Daß die Versicherungsbedingungen, wie regelmäßig geschieht, in den Schein aufgenommen werden, wird weder im VAG. noch im Entw. gefordert. Der Verlängerungsschein (§ 41 Ziff. 3) ist juristisch Police oder Polizenergänzung. — Nach § 4 Abs. 3 kann der Versicherte jederzeit Abschriften der Erklärungen fordern, die er mit Bezug auf den Vertrag abgegeben hat; der Plural „Abschriften" scheint absichtlich gewählt zu sein. Die Vorschrift ist zwingend.

158) Hat der Versicherer die Police auf den Inhaber gestellt, so kann der andere Teil Berichtigung fordern. Die privatrechtlichen Wir-

Digitized by Google

für die Transportversicherungspolize, die nach § 363 Abs. 2 HGB. an Order gestellt werden kann, gilt eine Ausnahme. Dagegen kann die Polize nach Übereinkunft der Parteien mit der Bestimmung ausgegeben werden, daß die Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann; sie ist dann Legitimationspapier im Sinne des § 808 Abs. 2 B.GB. Als solche wird auch eine etwa auf den Inhaber ausgestellte Polize aufzufassen sein[159]).

Ist nun nach dem Entwurf der Versicherungsschein ein Wertpapier? Die Antwort hängt von dem Begriff ab, den man mit diesem Ausdruck verbindet. In formeller und prozessualer Beziehung steht der Versicherungsschein den eigentlichen Wertpapieren nicht unbedingt gleich. Eine Kraftloserklärung ist bei Verlust oder Untergang nicht allgemein vorgesehen; der Versicherer hat auf Kosten des Versicherten eine neue Urkunde auszustellen, die die ursprüngliche ersetzt. Nur wenn der Schein Legitimationspapier ist, unterliegt er der Kraftloserklärung[160]).

Wichtiger ist für die Frage nach der Wertpapiereigenschaft die materielle Bedeutung des Scheins. Er verbrieft das Recht, aber verkörpert es nicht. Er ist nur Beweisurkunde. Sein Besitz ist nicht erforderlich zur Übertragung des Rechts — von der Ordertransportpolize abgesehen —, dieses geht über nach obligationenrechtlichen Grundsätzen, das Eigentum an der Polize folgt der Forderung[161]). Aber auch

kungen der §§ 32, 75, 76 kommen auch der zu Unrecht auf Inhaber gestellten Polize zu.

159) Wenigstens im Zweifel. Übrigens spielen solche unechten Inhaberpolizen nur in der Lebensversicherung eine Rolle.

160) Ob Kraftloserklärung erfolgen kann, richtet sich nicht nach dem Entw., sondern nach § 808 B.GB., § 365 HGB. — Die Ersatzurkunde steht der ursprünglichen gleich, namentlich was §§ 75, 76 betrifft; mit Ausstellung der Ersatzurkunde verliert die ursprüngliche ihre Bedeutung. Der Versicherte muß den Verlust beweisen; der Versicherer kann sich, wenn er ohne Beweis neu ausfertigt, schadensersatzpflichtig machen.

161) § 952 B.GB., RG. LI, 83.

Digitized by Google

die Geltendmachung des Rechts ist grundsätzlich nicht an den Besitz des Papieres geknüpft. Das Gegenteil wird nicht selten vertragsmäßig festgesetzt, der Versicherer will nur gegen Rückgabe des Scheins zahlen. Der Entwurf verfügt indessen, und zwar zwingend, daß die Rückgabe durch negatives Schuldanerkenntnis des Versicherten in öffentlich beglaubigter Form ersetzt wird. Eine Ausnahme gilt wieder, soweit die Polize amortisierbar ist; hier kann Kraftloserklärung verlangt werden[162]).

Ist die Polize grundsätzlich Beweisurkunde, so ermangelt sie doch nicht jeder privatrechtlichen Bedeutung. Bei der Versicherung für fremde Rechnung stehen zwei Personen nebeneinander, die dem Versicherer gegenüber erst zusammen vollberechtigt sind. Der Entwurf gibt dem Versicherten die Rechte aus der Versicherung, dem Versicherungsnehmer das Recht auf Aushändigung des Versicherungsscheins und die Verfügung über die Rechte aus der Versicherung. Ist der Versicherungsfall eingetreten, so entscheidet der Besitz des Versicherungsscheins für die Befugnis des Versicherungsnehmers, die Entschädigung selbständig zu fordern; er bedarf der Zustimmung des Versicherten zur Geltendmachung der Forderung, wenn letzterer den Schein besitzt, gleichgültig wie er ihn erlangt hat. Andererseits kann dieser, wenn er im Besitz des Versicherungsscheins ist, über seine Rechte aus der Versicherung verfügen[163]).

Im übrigen unterscheidet der Entwurf in der Lehre von der Polize nicht zwischen Schadens- und Personenversicherung. Tatsächlich besitzt für den Verkehr nur die Lebensversicherungspolize einen wertpapierähnlichen Charakter. Infolge der eigentümlichen Entwickelung der Lebensversicherung verbrieft sie regelmäßig einen jederzeit realisierbaren vermögensrecht-

162) § 5 Abs. 2, vgl. § 371 B.GB. Das Seerecht enthält keine Vorschrift.

163) §§ 75, 76. Hier knüpft sich also an den Besitz des Versicherungsscheins die Verfügung über die Rechte aus der Versicherung.

Digitized by Google

lichen Anspruch; sie ist zum Verkehrsobjekt geworden. Namentlich spielt die Verpfändung der Polize eine große Rolle. Der Entwurf schweigt von der Bedeutung dieser und ähnlicher Rechtsgeschäfte; indem er aber die Polize grundsätzlich nur als Beweis- und höchstens als Legitimationspapier anerkennt, entscheidet er gleichzeitig über die Bedeutung der Polizenübertragungsakte[164].

Oben ist erwähnt worden, daß nach § 31 des Entwurfs der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet ist, wenn bei Eintritt des Versicherungsfalls die erste Prämie nicht gezahlt war. Hiervon macht § 32 eine zwingende Ausnahme, der Versicherer ist unbedingt leistungspflichtig, wenn die Polize ausgehändigt ist. Das gilt nicht nur zu Gunsten des gutgläubigen Dritten, etwa des Erwerbers der versicherten Sache, dem mit dieser auch der Schein übergeben worden ist, sondern gegenüber jedem Versicherten. Die Aushändigung der Polize setzt die Versicherung in Kraft. Die Aushändigung ist Rechtsgeschäft, sie ist anfechtbar wegen Irrtums und Betrugs, und sie wird nicht ersetzt durch andere Akte, mittels derer sich der Versicherte in den Besitz der Urkunde setzt, wohl aber durch jeden mit Willen des Versicherers erfolgenden Erwerbsakt[165].

---

164) § 952 Abs. 1 Satz 2 B.GB.: „Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein." Eine selbständige Verpfändung des Scheins gibt es nicht. Vgl. Schw. E. Art. 65. Anders Bähr §§ 47, 48, 53; an den Besitz des Scheins soll sich die Vermutung der Gläubigerschaft knüpfen, wenn der Besitzer im Schein als Bezugsberechtigter benannt ist.

165) Ähnlich wie § 32 Schw. E. Art. 20 Abs. 2. — Vgl. hierzu Hecht und Samwer in Veröffentl. d. Vereins für Vers.Wiss. II, 198, 204. § 32 ist nicht anwendbar auf den Abschluß des Vertrages. In der Regel wird freilich in der Aushändigung des Scheins auch die Annahmeerklärung des Versicherers liegen. Indessen ist der Fall denkbar, daß die Aushändigung erfolgt ist unter der ausdrücklichen Erklärung, daß sie nicht als bedingungsloser Abschluß gelten solle; z. B. der Versicherer übersendet die Polize mit dem Bemerken, daß der Antrag als angenommen gelten solle, falls ein Dritter sich für

Digitized by Google

Der Entwurf ist in der Anerkennung der privatrechtlichen Bedeutung der Police noch einen Schritt weiter gegangen. Häufig findet sich in Policen die Bestimmung, daß durch Annahme der Urkunde der Versicherte sein Einverständnis mit deren Inhalt erkläre. Es lag nahe, einen ähnlichen Satz in den Entwurf aufzunehmen, etwa eine Vermutung der Übereinstimmung des Inhalts des Scheins mit der getroffenen Vereinbarung, falls man nicht noch weitergehen wollte. Der Entwurf hat sich jedoch in § 6 damit begnügt, eine Vereinbarung für zuläßig zu erklären, wonach die Annahme des Versicherungsscheins die Wirkung haben soll, daß der Inhalt des Scheines als von dem Versicherten genehmigt gilt; zwingenden Rechts aber ist, daß dem Versicherten eine mindestens einmonatige Widerspruchsfrist gewährt werden muß, und daß erst mit widerspruchslosem Ablauf der Frist die Genehmigung als erklärt gilt[166]). Es ist schwer, sich eine solche Vereinbarung juristisch zurechtzulegen; sie müßte eigentlich außerhalb des Scheins, beim Abschluß des Vertrags, getroffen sein; ist die Vereinbarung tatsächlich nicht getroffen und nur einseitig vom Versicherer in die Urkunde hineingesetzt, so kann sie doch nicht selbst Vertragswirkung haben.

---

die Zahlung der Prämien verbürge. § 32 bezieht sich vielmehr nur auf die Haftung aus dem Vertrage. Die Vorschrift wirkt auch zu Gunsten Dritter, z. B. des Mitversicherers im Falle der Doppelversicherung (§ 54 Abs. 2), des Erwerbers, des Hypothekengläubigers. Ist durch § 32 auch das Kündigungsrecht des § 31 Abs. 2 oder eine dementsprechende Vereinbarung betroffen und findet nur § 33 Anwendung? Im Sinne des Entw. dürfte die Bejahung liegen. Das System des sogenannten Selbstabschlusses (Aushändigung des Scheins durch Automaten) hat der Entw. nicht berücksichtigt; juristisch geht hier der Vertragsantrag vom Versicherer aus; der Versicherte schließt durch Annahme des ihm zur Verfügung gestellten Scheins unmittelbar ab. Die Begr. scheint auf S. 60 anzunehmen, daß die Selbstabschlußpolize nicht als Versicherungsschein anzusehen sei, dem kann nicht zugestimmt werden.

166) Zum folgenden vgl. jetzt noch Kuhlenbeck in Zeitschr. für Vers.Wiss. IV, 15 ff. — Den richtigen Weg hat schon Ehrenberg S. 258 ff. gewiesen.

Digitized by Google

Nehmen wir aber an, die Vereinbarung sei vor Aushändigung des Scheins wirklich getroffen, der Vertrag zunächst mit dieser Klausel geschlossen, wie ist der Inhalt juristisch zu verstehen? Ein Beweisvertrag ist die Abrede nicht, die Verpflichtung des Versicherten geht nicht dahin, etwas als bewiesen gelten zu lassen[167]); sie ist eine Ermächtigung an den Versicherer, nachträglich ein neues, abweichendes Vertragsangebot zu machen und eine im voraus erklärte durch Nichterhebung des Widerspruchs auflösend bedingte Annahme des eventuellen neuen Antrags. Es scheint, als ob nur diese überaus künstliche Konstruktion zu einer befriedigenden Lösung führte. Die Genehmigung soll ja zweifellos auf den Beginn des Verhältnisses zurückwirken; ist sie erfolgt, so gilt von Anfang an der Inhalt des Versicherungsscheins als Inhalt des Vertrags[168]). Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Scheins kann auf verschiedene Weise erklärt werden. Festzu-

---

167) Beweisverträge erkennt zudem unser Recht überhaupt nicht an, doch kann dies hier nicht weiter ausgeführt werden.

168) Es sei ein möglichst einfacher Fall als Beispiel genommen: Der Vertrag ist abgeschlossen, die Versicherungssumme auf 10 000 Mark festgesetzt. Der Versicherer übersendet nachträglich einen Schein, in dem die Versicherungssumme auf 3000 Mark angegeben ist. In den im Schein abgedruckten Bedingungen befindet sich die in § 6 erwähnte Klausel. Der ursprüngliche Vertrag ist jedenfalls zunächst gültig; der Versicherte veranlaßt keine Berichtigung. Während der einmonatigen Frist tritt der Versicherungsfall ein. Bei Geltendmachung des Anspruchs ist die Frist abgelaufen. Wie soll entschieden werden? — Könige im „Recht" 1903 S. 381 konstruiert den Widerspruch des Versicherten als Anspruch auf richtige Beurkundung des bereits geschlossenen Vertrages (genauer: Geltendmachung des Anspruchs). Das entspricht nicht dem Wortlaut des § 6; der Widerspruch ist vielmehr die Erklärung, nicht genehmigen zu wollen, das Stillschweigen ist Genehmigung. Zu einem befriedigenden Ergebnis kommt man nur, wenn man mit dem Schw. E. Art. 13 die gesetzliche Regel aufstellt, daß Stillschweigen binnen bestimmter Frist als Genehmigung der Abweichungen gilt. Vgl. noch Boyens in Veröffentl. des Vereins für Vers.Wissensch. II (1904) S. 94, 101.

Digitized by Google

halten ist aber, daß sowohl Widerspruch wie Genehmigung nach der Konstruktion des Entwurfs Willenserklärungen sind. Ausdrücklich bestimmt der Entwurf, daß die Befugnis, die Genehmigung wegen des Irrtums anzufechten, nicht vertragsmäßig ausgeschlossen werden kann. Die Genehmigung kann also namentlich angefochten werden, wenn der Versicherte den Inhalt des Scheins oder dessen Abweichungen von der ursprünglichen Vereinbarung gar nicht kannte. Freilich ergeben sich neue Schwierigkeiten für die Festsetzung der Anfechtungsfrist; der Versicherte muß unverzüglich nach erlangter Kenntnis anfechten. Von der Genehmigung erfährt er selber indessen regelmäßig nichts; die Anfechtung wird unter Umständen erst nach Eintritt des Versicherungsfalls erfolgen[169]). Übrigens gilt alles dies auch dann, wenn der Inhalt des Scheins für den Versicherten gar nicht ungünstiger ist als die ursprüngliche Vereinbarung; tatsächlich ist vielfach nicht festzustellen, ob die Abweichung Vorteile oder Nachteile für den Versicherten enthält. Ist die Vorschrift des § 6 verletzt, dem

169) Vgl. Anm. 168. Die Konstruktion der Genehmigung durch Stillschweigen als rechtsgeschäftlicher Willenserklärung, wie sie nach Satz 2 des § 6 unzweifelhaft im Sinne des Entw. liegt, bietet weitere Schwierigkeiten. Der Versicherte muß beweisen, daß er über den Inhalt seiner Erklärung, will sagen seines Schweigens, im Irrtum war, daß er zwar schweigen wollte, aber nicht gewußt hat, sein Schweigen werde als Genehmigung wirken. Oder er muß beweisen, daß er nicht schweigen wollte, ein kaum zu führender Beweis. Inhalt der Erklärung ist das Stillschweigen; es handelt sich um eine durch Schweigen abgegebene, nicht um eine stillschweigende Genehmigung; denn nach § 6 Satz 1 ist ein Vertrag vorausgesetzt, der das Stillschweigen als Form der Genehmigung voraussetzt. Zudem muß der Versicherte beweisen, daß er bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht genehmigt hätte; dies muß immer als bewiesen gelten, wenn die Police für ihn ungünstigere Bedingungen enthält als der ursprüngliche Vertrag. Ist ein Schadensersatzanspruch des Versicherers durch § 122 Abs. 2 B.GB. ausgeschlossen? — Vgl. Kuhlenbeck a. a. O. S. 15. — Bei der Regelung des Schw. E. fällt die Irrtumsanfechtung fort.

Digitized by Google

Versicherten nur eine kürzere Widerspruchsfrist gewährt, so kann der Versicherer die Vereinbarung überhaupt nicht geltend machen; die Widerspruchsfrist wird nicht etwa kraft Gesetzes auf einen Monat erweitert. Wie weit sich der Versicherer gegenüber dem Versicherten darauf berufen kann, daß die Polize nicht den wirklichen Vertragsinhalt wiedergebe, sagt der Entwurf nicht; auf diese Frage sei hier nur hingewiesen; eine ausführliche Erörterung muß unterbleiben.

XII.

Einfacher ist die Lehre von der Gefahrerhöhung gestaltet. Der Entwurf schließt sie in §§ 19—27 an die Vorschriften über die Anzeigepflicht an. Während der Dauer des Versicherungsverhältnisses ist, von der Zahlung der Prämie abgesehen, die wichtigste Verpflichtung des Versicherten, das vom Versicherer zu tragende Risiko nicht zu vergrößern. Es darf keine Gefahrerhöhung stattfinden. Dabei kommen nicht solche Gefahrerhöhungen in Betracht, die im natürlichen Laufe der Dinge liegen, die der Versicherer mithin in den Kreis seiner Berechnungen zu ziehen hatte. „Eine Erhöhung der Gefahr . . . liegt nur vor, wenn die Erhöhung auf der Änderung eines Umstandes beruht, dessen unveränderte Fortdauer der Versicherer bei der Schließung des Vertrags voraussetzen durfte" (§ 25 Abs. 1). Unerhebliche Gefahrerhöhungen kommen nicht in Frage. Auch hier bewirkt die ausdrückliche und schriftliche Festsetzung, daß im Zweifel die Erheblichkeit der Gefahrerhöhung anzunehmen ist, wenn der Festsetzung zuwider Änderungen eingetreten sind[170]).

170) § 25 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, vgl. § 17. Es besteht aber keine dem § 17 Abs. 2 entsprechende Vorschrift, daß Gefahrerhöhung durch anderweite Veränderungen nur unter erschwerten Umständen vom Versicherer geltend gemacht werden können. Zu berücksichtigen ist, daß die Festsetzung des § 25 Abs. 2 eine Vereinbarung über die vom Versicherer zu tragende Gefahr enthält. Im Zweifel ist

Digitized by Google

Der Entwurf unterscheidet zwischen der vom Versicherten vorgenommenen und der unabhängig von seinem Willen eingetretenen Änderung. Der eigenen Vornahme steht die Gestattung der durch einen Dritten bewirkten Vornahme gleich. Die Unterscheidung wird freilich damit noch nicht völlig erschöpft; der eigenen Vornahme muß auch die unabhängig vom Willen des Versicherten geschehene Änderung gleichstehen, wenn dieser unterlassen hat, den vertragsmäßigen Zustand wiederherzustellen, obgleich ihm dies ohne weiteres möglich gewesen wäre. Von dem Zeitpunkt an, in dem bei ordnungsmäßigem Verhalten des Versicherten die Gefahrerhöhung wieder beseitigt gewesen wäre, muß ihm deren Fortbestehen als von ihm verursacht zugerechnet werden[171]).

Bei der dem Versicherten zuzurechnenden Gefahrerhöhung wird in ähnlicher Weise wie bei der Anzeigepflicht schuldhaftes und nur objektiv rechtswidriges Verhalten unterschieden. Verschuldete Gefahrerhöhung macht den Versicherer von der Leistungspflicht frei, wenn der Versicherungsfall nach der Erhöhung eintritt, und berechtigt ihn binnen eines Monats zu sofortiger Kündigung. Nach Ablauf dieser Frist, aber auch schon früher, wenn inzwischen der Versicherte die Gefahrerhöhung wieder beseitigt hat, tritt die ursprüngliche Haftung

---

anzunehmen, daß eine solche Vereinbarung eine erschöpfende Regelung enthält. Sind z. B. in der Lebensversicherung bestimmte Berufsänderungen als gefahrerhöhend bezeichnet, so können die nicht aufgezählten Berufe nicht als besonders gefährlich im Sinn des Vertrages gelten. — Schw. E. Art. 28 nötigt den Versicherer unrichtigerweise zu einer erschöpfenden Festsetzung aller Tatsachen, die als Gefahrerhöhung gelten sollen.

171) Die Fassung von § 19 und § 23 harmoniert in dieser Richtung nicht völlig, auch die Begr. spricht S. 76 von Änderungen, die der Versicherte nicht abzuwenden vermag. § 23 Abs. 2 sieht nur eine Anzeigepflicht vor; dies kann aber nicht von Gefahrerhöhungen gelten, die nach der Verkehrssitte verständigerweise ohne weiteres rückgängig zu machen sind. Wie unser auch der Schw. E.; richtiger Bähr § 25: „Der Versicherungsnehmer darf keine Änderungen treffen oder, soviel an ihm liegt, geschehen lassen."

Digitized by Google

des Versicherers wieder ein[172]). Aber auch vor Ablauf der Frist bleibt die Haftung des Versicherers dennoch bestehen, wenn, was der Versicherte zu beweisen hat, die Erhöhung der Gefahr weder den Eintritt des Versicherungsfalls noch den Umfang des Schadens beeinflußt hat[173]).

Eine dem Versicherten zuzurechnende Erhöhung der Gefahr ist jedoch weder subjektiv noch objektiv rechtswidrig und wirkt für den Versicherer weder befreiend noch kündigungsberechtigend in folgenden Fällen (§ 22):

1. Wenn der Versicherte zur Gefahrerhöhung durch das Interesse des Versicherten veranlaßt worden ist. Die Vorschrift kann unmöglich bedeuten, daß der Versicherte schon dann rechtmäßig handelt, wenn er beabsichtigt, das Interesse des Versicherers wahrzunehmen. Sie kann andererseits nicht besagen, daß der Versicherte nur dann nicht verantwortlich ist, wenn er tatsächlich durch sein Verhalten dem Versicherer Nutzen gebracht hat; dann wäre die Bestimmung in sich widerspruchsvoll, da die Gefahrerhöhung eine Benachteiligung des Versicherers voraussetzt. Vielmehr erklärt sich die Vorschrift nur aus dem Gedanken heraus, daß der Versicherte auch während des Versicherungsverhältnisses verpflichtet ist, im Interesse des Versicherers Gefahrerhöhungen abzuwenden. Verfährt er hierbei nach bestem Wissen und Können, so haftet er nicht, wenn er trotzdem durch sein Verhalten die Gefahr tatsächlich erhöht hat. Anders nur dann, wenn ihm ein solches Handeln durch den Vertrag mit dem Versicherer

172) § 21 Abs. 2 erwähnt ganz logisch nicht den Fall der Wiederherstellung des früheren Zustandes; tritt der Versicherungsfall nach der Wiederherstellung ein, so hat die Gefahrerhöhung keinen Einfluß gehabt (§ 21 Abs. 2 Satz 2). Dies ist freilich nur verständlich, wenn man Wiederherstellung in dem von der Begr. S. 75 entwickelten Sinn versteht, was nicht selbstverständlich ist.

173) Dieser Gegenbeweis bleibt dem Versicherten selbst dann offen, wenn er arglistig gehandelt hat; entgegenstehende Vereinbarungen sind nach § 8 zulässig. Der Schw. E. läßt den Beweis des Nichtzusammenhanges nicht zu.

Digitized by Google

unterſagt war, was nicht immer ein ausdrückliches Verbot erfordert[174]).

2. Der Verſicherer kann die Gefahrerhöhung nicht zum Nachteil des Verſicherers geltend machen, wenn ſie „durch ein Ereignis, für welches der Verſicherer haftet", verurſacht iſt. Der Wortlaut iſt ſo allgemein gehalten, daß er jede vom Verſicherer verſchuldete oder ſonſt von ihm zu vertretende Gefahrerhöhung zu umfaſſen ſcheint; nach der Begründung iſt nur daran gedacht, daß durch den Eintritt der vom Verſicherer übernommenen Gefahr nicht der Verſicherungsfall herbeigeführt, ſondern der Verſicherte zu einer Erhöhung der Gefahr veranlaßt wird[175]).

---

174) Die Begr. S. 76 behandelt § 22 troß ſeiner großen Wichtigkeit und ſeiner tiefgreifenden Verſchiedenheit von dem als Muſter angeführten § 814 HGB. ſehr kurz. Es wird namentlich nicht erklärt, wie weit der Verſicherte berechtigt und verpflichtet iſt Intereſſen des Verſicherers wahrzunehmen. Das Beiſpiel der Begr., daß ein krankheitsverdächtiges Tier von den übrigen Tieren der verſicherten Viehherde der Anſteckungsgefahr wegen getrennt und in einem weniger geſunden Raum untergebracht wird, wäre noch dahin zu ergänzen, daß das Tier in Wirklichkeit nicht krank war; hier hat der Verſicherte im Intereſſe des Verſicherers berechtigterweiſe die Gefahr erhöht. War dagegen das Tier krank, ſo hat er in Wirklichkeit die Gefahr nicht erhöht, ſondern vermindert, was auch mit § 25 Abſ. 2 nicht in Widerſpruch ſteht. Die Beſtimmung des § 22 iſt vor allem wichtig für die Auslegung der Abrede, daß die verſicherten Sachen aus einem beſtimmten Raum nicht entfernt werden dürfen.

175) Der letzteren Auslegung dürfte der Vorzug zu geben ſein; für den Fall, daß durch einen vom Verſicherer zu vertretenden Umſtand die Gefahr erhöht wird, gilt § 324 B.GB. „Der Verſicherer haftet" iſt techniſcher Ausdruck für die Tragung der Gefahr (§§ 81, 103, 109, 121, 139), vgl. die verſchiedene Faſſung von § 81 und § 82. Nicht feſtgehalten wird an dieſer Ausdrucksweiſe einerſeits in § 46, andererſeits in §§ 111, 121 ff., 169. — Schw. E. Art. 32 drückt denſelben Gedanken in völlig anderer Form aus: Der Verſicherer haftet für alle Ereigniſſe, welche die Merkmale der Gefahr, gegen deren Folgen Verſicherung genommen wurde, an ſich tragen. — Daß der Verſicherer in dem hier erörterten Fall auch die Folgen

Digitized by Google

3. Den Versicherten entbindet endlich von seiner Vertragspflicht „das Gebot der Menschlichkeit". Der Ausdruck entstammt dem Seeversicherungsrecht; im übrigen scheint er in unserem Privatrecht nicht vorzukommen. In Wahrheit handelt es sich um einen Rechtssatz allgemeinster Natur, um eine Anwendung der Lehre vom Notstand auf das Versicherungsrecht[176]).

Die unabhängig vom Willen des Versicherten eintretende Gefahrerhöhung verpflichtet diesen zur Anzeige an den Versicherer; die Anzeige hat unverzüglich nach erlangter Kenntnis zu erfolgen[177]). Unterbleibt sie, so haftet nach Ablauf eines Monats der Versicherer für später eintretende Versicherungsfälle nicht mehr, außer wenn ihm die Gefahrerhöhung anderweit rechtzeitig bekannt geworden oder wenn sie für den Eintritt des Versicherungsfalls einflußlos geblieben war[178]).

---

der unabhängig vom Willen des Versicherten eintretenden Gefahrerhöhung unbedingt zu tragen hat, erwähnt unser Entw. als selbstverständlich nicht.

176) Vgl. § 814 Ziff. 3 HGB., ihm folgend Schw. E. Art. 31 Ziff. 2. Zur Entstehungsgeschichte Duhn in dieser Zeitschr. Bd. XIV S. 161 ff.

177) Diese Anzeigepflicht hat mit der Anzeige beim Vertragsschluß nichts zu tun. Auch hier kann schriftliche Form vereinbart werden (§ 27 Abs. 2). — Gar keine Anzeigepflicht besteht für die Fälle des § 22; sie kann auch nicht vertragsmäßig festgesetzt werden (§ 27).

178) Die nicht rechtzeitig, d. h. unverzüglich, erfolgende Anzeige befreit den Versicherer unbedingt nach Ablauf des Monats; es hilft dem Versicherten nichts, wenn er die Anzeige noch vor Eintritt des Versicherungsfalls, selbst vor Ablauf der Monatsfrist nachholt. Es bleibt ihm nur der Beweis des fehlenden Kausalzusammenhanges. Beispiel: Am 1. Januar tritt die Gefahrerhöhung ein (in dem Hause, in dem der Versicherte wohnt, wird ein feuergefährlicher Betrieb eingerichtet), am 5. Januar hätte der Versicherte spätestens Anzeige erstatten können, am 10. Januar erstattet er Anzeige; am 9. Februar brennt das Haus ab. Nach dem Wortlaut des § 24 ist der Versicherer frei; es bleibt nur übrig, sein Stillschweigen auf die verspätete Anzeige als Genehmigung der Gefahrerhöhung aufzufassen, was freilich mit §§ 20, 23 schwer

Digitized by Google

Abgesehen hiervon kann der Versicherer binnen eines Monats nach empfangener Anzeige oder anderweit erlangter Kenntnis kündigen, und zwar mit einmonatiger Kündigungsfrist; kündigt er binnen eines Monats nicht, so gilt die Gefahrerhöhung als genehmigt, seine Haftung für den Versicherungsfall tritt wieder ein. Das Kündigungsrecht erlischt zudem durch Beseitigung der Gefahrerhöhung[179]).

Besonderes gilt auch hier für die Lebensversicherung. Eine Gefahrerhöhung kann bei ihr nach dem oben Erörterten nur da in Frage kommen, wo das Risiko des Versicherers in dem vorzeitigen Tode einer Person besteht. Der Entwurf beschränkt aber auch hier die Anwendung seiner Vorschriften über Gefahrerhöhung auf den Fall der Änderung eines Umstandes entgegen ausdrücklicher schriftlicher Erklärung des Versicherten[180]). Zudem erlöschen die den Versicherer be-

---

vereinbar ist. Der Schw. E. Art. 31 Ziff. 3 hat eine zehntägige Kündigungsfrist; besser noch Bähr § 27. Nach der Begr. S. 77 wird der Versicherer nicht frei, wenn die Anzeigepflicht ohne Verschulden verletzt ist; dies soll aus dem Worte „unverzüglich" folgen; aber die Unverzüglichkeit betrifft nur den Zeitpunkt der Anzeige, nicht Fehler in der Form, im Inhalt, in der Adresse.

179) Es kann sein, daß der Versicherer die Gefahrerhöhung früher erfährt als der Versicherte; in diesem Falle läuft die Kündigungsfrist vor Ablauf der in § 24 Abs. 1 bestimmten Frist ab. Daß die Nichtausübung des Kündigungsrechts zurückwirkt, sagt der Entw. nicht ausdrücklich; doch muß dies entgegen dem Wortlaut angenommen werden. Beispiel: Am 1. Januar tritt die Gefahrerhöhung ein, am 3. hätte der Versicherte sie spätestens anzeigen müssen, am 5. erhält der Versicherer von anderer Seite Kenntnis. Nach § 24 würde er vom 3. Februar ab nicht mehr haften; bis zum 5. Februar muß er spätestens kündigen; die Kündigung unterbleibt. Am 4. Februar ist der Versicherungsfall eingetreten, am 6. erfährt dies der Versicherer und lehnt nun die Haftung ab. Nach dem Wortlaut des Entw. haftet er nicht; doch liegt dies Ergebnis wohl nicht im Sinne des Gesetzgebers. Die Fassung des Schw. E. Art. 24 („Die Wirkungen der Gefahrsänderung treten nicht ein") ist vorzuziehen.

180) § 153, der nach seiner Fassung sich allerdings nicht auf das Todesfallrisiko beschränkt.

Digitized by Google

rechtigenden Wirkungen mit Ablauf von zehn Jahren, außer im Falle der Arglist des Versicherten (§ 153 Abs. 2).

Die Bestimmungen über Gefahrerhöhung sind zwingendes Recht zu Gunsten des Versicherten (§§ 27, 162).

XIII.

Über die Beendigung des Versicherungsverhältnisses enthält der Entwurf keine allgemeinen Vorschriften. Regelmäßig endet die Versicherung mit Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen ist, oder soweit Kündigung bedungen ist, mit dem durch die Kündigung bestimmten Zeitpunkt. Über ein außerordentliches Kündigungsrecht des Versicherers wie der Versicherten gibt es allgemeine Grundsätze nicht; in dieser Beziehung bestehen für die Schadensversicherung und für die Personenversicherung ganz verschiedene Regeln.

Die allgemeinen Regeln des Entwurfs über das Freiwerden des Versicherers und seine Berechtigung zur Lösung des Versicherungsverhältnisses bei vertragswidrigem Verhalten des Versicherten sind bereits dargestellt worden; inwieweit ein weitergehendes Rücktrittsrecht des Versicherten besteht, sagt der Entwurf nicht; die Frage nach der Anwendbarkeit der §§ 320 ff. B.GB., namentlich des § 321, kann deshalb hier nicht näher erörtert werden. Nur ein Punkt ist noch kurz zu besprechen; die Wirkung der für einen Teil des Verhältnisses vorliegenden, den Versicherer befreienden Umstände auf den übrigen Teil. Der Entwurf steht grundsätzlich auf dem Standpunkt der Teilbarkeit der Versicherung, soweit das Vertragsverhältnis eine Mehrheit von Gegenständen oder Personen umfaßt; unteilbar dagegen ist die Versicherung einer einzelnen Person oder eines einzelnen Gegenstandes[181]). Insoweit

181) „Liegen die Voraussetzungen, unter denen der Versicherer nach den Vorschriften dieses Titels zum Rücktrit oder zur Kündigung berechtigt ist, nur in Ansehung eines Teiles der Gegenstände oder Personen, auf welche sich die Versicherung bezieht . . .“ (§ 26

Digitized by Google

Teilbarkeit anerkannt wird, befreit teilweise Nichterfüllung der Verpflichtungen des Versicherten den Versicherer nur teilweise und berechtigt ihn nur zu Teilrücktritt und Teilkündigung, außer wenn anzunehmen ist, daß er für den verbleibenden Teil allein den Vertrag unter den gleichen Bestimmungen nicht geschlossen haben würde[182]). Jedoch wirkt diese Teilbarkeit des Vertrages nur zu Gunsten des Versicherten, erfolgt der Teilrücktritt oder die Teilkündigung, so kann der Versicherte für den Rest bis zum Schlusse der laufenden Versicherungsperiode ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen[183]). Sieht man genauer zu, so hat der Entwurf die Teilbarkeit des Risikos verneint, denn die Versicherung mehrerer Gegenstände oder Personen durch denselben Vertrag ist immer nur die kollektive Übernahme einer Mehrheit einzelner Risiken gegen eine einheitliche Prämie. Von einer Teilung des Risikos könnte nur gesprochen

---

Abs. 1). Es handelt sich nur um die Rechte, die dem Versicherer bei Verletzung der Anzeigepflicht oder bei Erhöhung der Gefahr zustehen; für die Nichtzahlung der Prämie (§§ 31 ff.) bedarf es keiner besonderen Bestimmung. Für den Fall des § 2 muß wohl grundsätzlich volle Nichtigkeit gelten (§ 139 B.GB.) Der Ausdruck „Gegenstand“ in § 26 ist nicht ohne Absicht gewählt, er bedeutet das versicherte Vermögensobjekt; eine Teilbarkeit der versicherten Interessen ist nicht anerkannt. § 26 bezieht sich also nicht auf die von derselben Person für verschiedene Möglichkeiten des Eintritts einer Gefahr genommene Versicherung; beispielsweise ist keine Teilbarkeit der allgemein genommenen Haftpflicht- oder Unfallversicherung anerkannt; selbstverständlich ist aber eine Versicherung teilbar, die nur eine Zusammenfassung verschiedener Versicherungen in einem Vertrage ist.

182) Man beachte den Gegensatz zu § 35, wo die Geschäftsbestimmungen des Versicherers entscheiden. Der Entw. schließt sich hier an § 810 HGB., Art. 9 Schw. E. an, die beide aber nur die Anzeigepflicht betreffen. Der Versicherer hat die Beweislast. Vgl. noch Könige im „Recht“ 1903 S. 421.

183) § 26 Abs. 2. Die Kündigung des Versicherten ist bedingt durch die Kündigungs- oder Rücktrittserklärung des Versicherers. Kündigt der Versicherer nicht, sondern macht er nur seine Befreiung von der Haftung geltend, so kann der Versicherte nicht kündigen.

Digitized by Google

werden, wenn eine Teilung der Gefahr selber, die der Versicherer übernommen hat, zugelassen wäre, was freilich unmöglich ist[184]). Übrigens sind die vorstehend erwähnten Bestimmungen nicht zwingendes Recht; zwingend ist dagegen bestimmt, daß der Versicherer bei Rücktritt oder Kündigung die Prämie nur bis zum Schlusse der laufenden Periode verlangen kann[185]).

Schwierigkeiten bietet der gesetzlichen Regelung der Konkurs des Versicherers. Daß das Versicherungsverhältnis durch die Konkurseröffnung zu Ende gebracht werde, ist ein berechtigtes Bedürfnis des Versicherten. Für die Lebensversicherung hat bereits das Versicherungsaufsichtsgesetz in § 61 bestimmt, daß das Verhältnis mit der Konkurseröffnung erlischt und die Versicherten die rechnungsmäßige Prämienreserve verlangen können. In den übrigen Versicherungszweigen ist es für den Versicherten mißlich, wenn die Versicherung ohne weiteres außer Kraft tritt, bleibt sie bestehen, so fragt es sich, ob die nach der Konkurseröffnung entstehenden Versicherungsansprüche als Masseforderungen zu behandeln sind. Der Entwurf gibt eine sehr einfache Lösung, die aber die Schwierigkeiten nicht beseitigen dürfte; er läßt die Versicherung ohne weiteres mit der Konkurseröffnung erlöschen. Das soll in Zukunft auch für die Seeversicherung gelten, in der bisher der Versicherte ein Rücktrittsrecht im Fall des Konkurses des Versicherers hatte. Der Versicherte wird also im Augenblick der Konkurseröffnung unversichert[186]). Die

---

184) Nämlich praktisch unmöglich; denn theoretisch ist eine solche Zerlegung des Risikos (vgl. Anm. 181) denkbar; es kann z. B. auch die Feuerversicherung in eigentliche Brand-, in Blitzschlag, Explosionsversicherung u. dgl. qualitativ geteilt werden. Von Kollektivversicherung spricht zutreffend auch Roelli in Zeitschr. für Vers.-Wiss. III, 339.

185) § 34 Abs. 1, § 36; Ausnahme für den Fall der Arglist. — Schw. E. Artt. 25, 26.

186) § 11 und Art. 1 XI des Entw. betr. die Seevers. — Die Begr. S. 162 f. weist auf die im Text angedeuteten Schwierigkeiten hin; es wirkt nicht recht überzeugend, wenn sie meint, so unvorhergesehen

Digitized by Google

über die Konkurseröffnung hinaus gezahlte Prämie kann er zurückfordern, der Versicherer behält jedoch den Betrag der für die versicherungslose Zeit bereits aufgewendeten Kosten[187]). Bei einem Gegenseitigkeitsverein würden jedenfalls zur Deckung der vor der Konkurseröffnung entstandenen Versicherungsansprüche Nachschüsse oder Umlagen zu erheben sein; die Versicherten, und zwar auch diejenigen, die einen Schaden erlitten haben, müssen hier also auch für die Zeit nach der Konkurseröffnung erfüllen; sind sie deshalb als Massegläubiger zu behandeln? Im Sinne des Entwurfs dürfte es liegen, die Frage zu verneinen. Im übrigen gehen Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsverhältnis, soweit sie vor der Konkurseröffnung entstanden sind, namentlich das Rücktrittsrecht, auf den Konkursverwalter über[188]).

---

werde wohl niemals der Konkurs ausbrechen, daß nicht der Versicherte rechtzeitig für andere Deckung sorgen könne. Die Anwendung des § 59 Ziff. 2 Konk.Ordn. auf die nach der Konkurseröffnung entstehenden Ansprüche befriedigt allerdings nicht; vielleicht läßt sich schon aus der Rechtsnatur des Versicherungsvertrages das richtige Ergebnis gewinnen und die Anwendbarkeit des § 59 auf die Fälle beschränken, in denen nur der Abschluß des Vertrages, nicht der Beginn der Wirksamkeit in die Zeit vor der Konkurseröffnung fällt. — Ähnlich wie unser Entw. Bähr §§ 30, 66. — Schw. E. Art. 36 gibt dem Versicherten ein Rücktrittsrecht. Erwägenswert Bährs Vorschlag in § 30 Abs. 1 Satz 2, vgl. Könige im „Recht" 1903 S. 383 und den Vorschlag von Boyens in Veröffentl. des Vereins für Vers.Wiss. II, 95, 102.

187) § 34 Abs. 3 (zwingend nach § 36), vgl. § 43 Abs. 4 VAG. Allgemeine Geschäftsunkosten sind hier jedenfalls nicht gemeint. § 34 Abs. 3 bezieht sich wohl nicht auf die Lebensversicherung; doch ist dies nicht völlig klar und namentlich da wichtig, wo ein Anspruch auf Erstattung der Prämienreserve nicht in Frage kommt (§ 124 VAG., § 178 des Entw.). — Soweit Prämien irrtümlich für die Zeit nach der Konkurseröffnung gezahlt sind, bilden sie eine rechtlose Bereicherung der Masse.

188) Dies gilt gegenüber den Versicherten, bei denen vor der Konkurseröffnung der Versicherungsanspruch entstanden ist. Fraglich ist, ob der Konkursverwalter noch gemäß § 20 kündigen muß, um

Digitized by Google

Über den Konkurs des Versicherten enthält der Entwurf keine derartige Bestimmung. Der Konkursverwalter kann in den Vertrag eintreten, und wird es bei der Schadensversicherung häufig tun[189]). Der Versicherer kann sich für den Konkursfall ein Kündigungsrecht bedingen; der Entwurf schreibt aber zwingend vor, daß eine solche Vertragsbestimmung weder eine sofortige Vertragsaufhebung noch eine geringere Kündigungsfrist als einen Monat festsetzen dürfe (§ 12).

XIV.

Über den Eintritt des Versicherungsfalls enthält der Entwurf nur wenige allgemeine Vorschriften. Der Versicherer hat das Recht auf Anzeige und Auskunftserteilung. Die Anzeigepflicht wie die Verpflichtung zur Auskunftserteilung liegen grundsätzlich dem Versicherten ob, einer dritten Person nur, wenn dieser der Anspruch gegen den Versicherer zusteht[190]). Die Anzeige ist unverzüglich zu erstatten; für eine Reihe von Versicherungszweigen ist die Anzeigefrist fest bestimmt. In jedem Falle bemißt sich die Frist vom Zeitpunkte der Kenntnisnahme. Sie beträgt zwei Tage bei der Feuer-, drei Tage bei der Hagel- und der Lebens-, eine Woche bei der Haftpflichtversicherung. Diese Fristen sind unverkürzbar[191]). Andererseits kann der Versicherte auch nicht eine

---

die Befreiung von der Haftung geltend machen zu können (§ 21 Abs. 2).

189) Ob er bei der Personenversicherung überhaupt eintreten kann, ist zweifelhaft. Vgl. RG. LII, 49.

190) §§ 37, 38. HGB. § 818. Belege können nur gefordert werden, soweit die Beschaffung billigerweise dem Versicherten zugemutet werden kann. § 38 Abs. 2, vgl. oben S. 31. § 884 HGB. verweist auf die Übung des Handelsverkehrs. Schw. E. Art. 37, 38 fordert schriftliche Anzeige und Anspruchsbegründung. Die sehr knappen und klaren Bestimmungen unseres Entw. sind vorzuziehen.

191) §§ 91, 105, 142, 161. Vgl. Bähr § 36 Abs. 2 Ziff. 1. Schw. E. Art. 38 Abs. 2 Ziff. 1. Für die Beibringung der Belege kann

Digitized by Google

längere Frist beanspruchen; der Nachweis, daß er dennoch unverzüglich angezeigt habe, ist ihm jedoch gestattet[192]).

Eine ganz besondere Behandlung fordert auch hier die Lebensversicherung. Ist die Versicherung auf den Erlebensfall gestellt, so ist es gleichgültig, wann dem Versicherer der Eintritt des Versicherungsfalls bekannt wird. Folgerichtig bestimmt der Entwurf in § 161 Satz 1, daß eine Anzeigepflicht nur besteht, wenn der Versicherungsfall der Tod ist. Damit werden freilich die Fälle nicht gedeckt, in denen zwar die Leistung des Versicherers auf das Erleben gestellt ist, die Verpflichtung zur Prämienzahlung aber mit dem Tode einer bestimmten Person erlischt, also beispielsweise die Aussteuerversicherung mit Aufhören der Prämienzahlung beim Tode des Versorgers[193]). Für den Versicherer haben solche Fälle dieselbe Bedeutung wie der Eintritt des Versicherungsfalls bei der Todesfallversicherung; trifft er deshalb im Vertrage Festsetzungen über Anzeigepflicht und -frist, so versagen die zum Schutze des Versicherten getroffenen Bestimmungen[194]).

Was unter „Eintritt des Versicherungsfalls" zu verstehen ist, sagt der Entwurf nicht, da er ja auch den Begriff des Versicherungsfalls als gegeben voraussetzt. Sicherlich ist nicht erst mit dem Eintritt des Schadens der Versicherungsfall in der Schadensversicherung eingetreten; unter Umständen kann zwischen dem schadenstiftenden Ereignis und dem Eintritt des Schadens längere Zeit vergehen. Auf der anderen Seite ist auch nicht der Moment des Ereignisses als solcher unbedingt

---

der Vertrag Fristen bestimmen; den Versicherten schützen § 8 und der entsprechend anzuwendende § 38 Abs. 2.

192) Vgl. z. B. § 91 Abs. 2, oben S. 58 ff. Anders, wo die Vertragsfreiheit nicht zu Gunsten des Versicherten beschränkt ist.

193) Die Fälle sind nicht „Versicherungsfälle" im Sinne des Entw., wie bei Erörterung der Lebensversicherung zu erweisen sein wird.

194) Vor allem versagt § 8, da ja der Versicherungsfall noch nicht eingetreten ist, ebenso § 162; es bleibt nur die Bestimmung des § 7, die freilich nicht für diesen Fall geprägt ist.

Digitized by Google

maßgebend; vielmehr kommt es darauf an, wann sich das Ereignis als Versicherungsfall charakterisierte und als solches dem Versicherten erkennbar war. Namentlich in der Haftpflichtversicherung spielt diese Unterscheidung eine Rolle[195]).

An der alsbaldigen Feststellung des Tatbestandes haben beide Teile ein dringendes Interesse. Der Entwurf gibt deshalb beiden das Recht, die Sicherung des Beweises durch Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnis auch ohne das Vorliegen der prozessualen Voraussetzungen dieses Verfahrens zu bewirken (§ 39).

Die Verpflichtung, zur Feststellung des Tatbestandes mitzuwirken, hat auch eine negative Seite; der Versicherte darf nichts tun, was den Sachverhalt verdunkeln könnte. Der Entwurf spricht das nicht allgemein aus; die Allgemeingültigkeit der Regel ist trotzdem nicht zweifelhaft. Der Versicherte darf namentlich keine Änderungen vornehmen, die dem Versicherer die Feststellung des Tatbestandes erschweren[196]). Ist aber dem Versicherer Gelegenheit zur Untersuchung gegeben und macht er hiervon nicht unverzüglich Gebrauch, so hat der Versicherte seiner Verpflichtung genügt. Auch dann trifft ihn kein Vorwurf, wenn ihn zwingende eigene Interessen oder ein sittliches Gebot zur Zuwiderhandlung veranlaßten. Der Entwurf schweigt im allgemeinen Teil über

195) Bei der Haftpflichtversicherung kann weder das Ereignis als solches noch, wie der Entw. in § 142 will, die Geltendmachung des Anspruchs durch den Dritten noch gar die Feststellung des Anspruchs entscheiden; maßgebend ist vielmehr, wenn das Ereignis als Eintritt des Versicherungsfalls erkennbar geworden ist; dieser Moment kann, aber muß nicht mit einem der drei erwähnten zusammenfallen. (Hiervon abweichend die sehr beachtenswerten Ausführungen von Georgii in Veröffentl. des Vereins für Vers.Wiss. II, 48, 237.) Auch bei der Unfallversicherung spielt die Unterscheidung eine Rolle. Nicht ganz zutreffend Schw. E. Art. 37: „sobald er von diesem Ereignisse und seinem Anspruche ... Kenntnis erlangt." — Besondere Bestimmung für Viehversicherung § 115 Abs. 2, für Transportversicherung § 136.

196) Schw. E. Art. 58 („Veränderungsverbot").

Digitized by Google

diese Fragen und regelt sie nur für einzelne Versicherungszweige. Dem Feuerversicherer gegenüber sind bis zur Feststellung eines Brandschadens an einem Gebäude nur Änderungen gestattet, die im öffentlichen Interesse geboten sind; der Hagelversicherte darf auch Änderungen vornehmen, die die ordnungsmäßige Wirtschaft erfordert (§§ 92, 106).

Nicht hiermit in Widerspruch steht eine andere Pflicht des Versicherten, die der Eintritt des Versicherungsfalls begründet, die Verpflichtung zur tunlichsten Abwendung und Minderung des Schadens. Soweit hiernach Änderungen notwendig sind, kann und muß sie der Versicherte vornehmen. Der Entwurf spricht auch diese Verpflichtung nicht allgemein aus, er normiert sie nur für die gesamte Schadensversicherung einerseits, für die Unfallversicherung andererseits; sie muß aber ebenso in der Kranken- und in der Invaliditätsversicherung anerkannt werden [197]).

Davon ausgehend, daß der Versicherte hier das Interesse des Versicherers wahrnimmt, schreibt der Entwurf ihm vor, die Weisungen des Versicherers zu befolgen. Wenn die Umstände es gestatten, muß er solche Weisungen einholen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Bestimmung in der Unfallversicherung nicht gelten soll. Daß der Versicherte die Weisungen des Versicherers nur zu befolgen hat, soweit ihm deren Befolgung billigerweise zugemutet werden kann, ist selbstverständlich [198]).

Die Feststellung der Leistungspflicht des Versicherers erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen; nur für die Transportversicherung gilt Besonderes [199]). Die Höhe der Leistungs-

---

197) Oben Anm. 106. §§ 56, 172. Bähr § 33; Schw. E. Art. 54; beide ebenfalls nur für Schadensversicherung.

198) Der Entw. spricht dies nur für die Unfallversicherung aus. Vgl. oben S. 31. — Ergänzend müssen hier die Regeln des B.GB. über Auftrag und auftragslose Geschäftsführung eingreifen. Vgl. Bähr § 33, RG. XXXII, 13. Für die Viehversicherung sind in §§ 116 ff. genaue Verhaltungsmaßregeln gegeben.

199) § 134 (Dispache), vgl. §§ 835—839 HGB.

Digitized by Google

pflicht ist nur bei der Lebensversicherung unabänderlich bestimmt, in allen anderen Versicherungszweigen regelmäßig abhängig von dem Maße des dem Versicherten erwachsenen Nachteils. Häufig legen die Versicherungsbedingungen die Entscheidung über den Umfang der Leistung in die Hände von Schiedsmännern. Der Entwurf trifft hierüber eine Reihe von Bestimmungen, die wiederum nur für die Schadens- und die Unfallversicherung gelten sollen, in Wirklichkeit von allgemeiner Bedeutung sind. Wichtig ist vor allem, daß der Spruch der Schiedsmänner unverbindlich ist, wenn er offenbar unbillig ist, „von der wirklichen Sachlage erheblich abweicht". In solchem Fall wird er durch gerichtliches Urteil ersetzt. Ebenso, „wenn die Sachverständigen die Bestimmung nicht treffen können oder wollen oder sie verzögern"[200]).

Vielfach verpflichtet sich der Versicherer zur Leistung erst für den Fall der vollständigen Feststellung des Umfangs seiner Verpflichtung. Auch wird oft noch eine bestimmte Frist bedungen, die nach der Feststellung dem Versicherer bleiben soll. Der Entwurf wirkt dem zum Schutze der Versicherten durch zwei Vorschriften entgegen; zwingend und allgemein wird die Klausel, daß der Versicherer erst nach Feststellung des Anspruchs durch Anerkenntnis, Vergleich oder rechtskräftiges Urteil zu leisten hat, verworfen[201]), und für die Schadensversicherung, aber nur für diese, wird bestimmt, daß zwei Monate nach der Anzeige des Versicherungsfalls der Versicherte die Entschädigung, soweit ihre Mindesthöhe feststeht, verlangen kann, falls ihn kein Verschulden an der Verzögerung der Schadensfeststellung trifft[202]).

200) §§ 57, 174. Es handelt sich nach dem Entw. nicht um Bestimmung nach billigem Ermessen (§§ 317, 319 B.GB.); doch dürfte § 317 Abs. 2 auch hier anwendbar sein.

201) § 40, vgl. oben S. 27. Übereinstimmend Schw. E. Art. 39. Zur Auslegung solcher Abreden vgl. übrigens RG. XX, 399, XXXII, 342.

202) § 59; die Beweislast für das Verschulden des Versicherten müßte wohl der Versicherer tragen. Die Vorschrift gilt ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Versicherers. Die Konstruktion ist zweifel-

Digitized by Google

XV.

Für die Vertretung des Versicherers[203]) gelten die allgemeinen handelsrechtlichen Grundsätze. Nur an der Frage der Vertretungsmacht des Versicherungsagenten durfte der Entwurf nicht vorübergehen. Die Schwierigkeiten dieser Materie sind bekannt. Der Entwurf bestimmt den Begriff des Agenten nicht; die Begründung bezieht sich auf die Begriffsbestimmung des Handlungsagenten in § 84 HGB.

Der Entwurf unterscheidet Abschluß- und Vermittelungsagenten. Der Abschlußagent ist der zum Abschluß von Verträgen bevollmächtigte Agent. Ihm ist rechtsgeschäftlich bereits eine bestimmte Vertretungsmacht übertragen. Wieweit sie reicht, ist an sich Sache der Auslegung. Der Entwurf gibt eine Auslegungsregel, indem er bestimmt, daß in der Abschlußvollmacht auch die Befugnis liegt, die Änderung oder Verlängerung des Vertrages zu vereinbaren, zu kündigen oder vom Vertrage zurückzutreten. Die Aufzählung ist nicht erschöpfend. Einmal liegt in der Abschlußvollmacht selbstverständlich die Ermächtigung, alle mit dem Vertragsschluß in Verbindung stehenden Rechtsakte vorzunehmen, namentlich die Polize auszufertigen und auszuhändigen. Weiterhin hat auch der Abschlußagent im Zweifel die Vollmacht, Prämien zu stunden und Zahlungsfristen zu setzen[204]).

---

haft; es handelt sich anscheinend um eine Vorauserfüllung eines noch nicht fälligen Anspruchs („in Anrechnung auf“, § 59), was für den Fall des Konkurses wichtig ist. — Für die Haftpflichtversicherung § 144.

203) Vom Vertreter des Versicherten spricht der Entw. in § 2 Abs. 2, § 14 Abs. 2. Vgl. hierzu § 806 HGB., § 166 B.GB., § 78 des Entw.

204) § 42. Der Abschluß- oder Generalagent hat also regelmäßig auch Vollmacht, die im laufenden Versicherungsverhältnis vorkommenden Rechtshandlungen vorzunehmen, jedenfalls wohl Weisungen gemäß § 56, Einwilligungen gemäß §§ 19, 92 zu erteilen, nur soll er nach der Begr. S. 94 zur Schadensregulierung nicht befugt sein. Unrichtig ist es, wenn ihm ebenda schlechthin die Befugnis

Digitized by Google

Die Vollmacht des Vermittelungsagenten[205]) ist außerordentlich beschränkt. Er ist an sich überhaupt nicht Bevollmächtigter des Versicherers, rechtsgeschäftlich ist ihm eine Vertretungsmacht nicht eingeräumt. Der Entwurf gibt ihm eine bescheidene gesetzliche Vollmacht (§ 41), er darf Versicherungs- und Verlängerungsscheine aushändigen und ist zudem Einkassierungsbevollmächtigter, er kann fällige Prämien annehmen[206]). Wenn der Entwurf ihn weiter ermächtigt, Versicherungsanträge und deren Widerruf, Anzeigen, die während der Versicherung zu machen sind, Kündigungs- und Rücktrittserklärungen „oder sonstige das Versicherungsverhältnis betreffende Erklärungen von dem Versicherten entgegenzunehmen", so liegt darin streng genommen keine Bevollmächtigung, sondern nur die gesetzliche Festlegung des Zeitpunktes, in welchem die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Versicherten als dem Versicherer zugegangen gelten. Das räumt auch die Begründung (S. 93) ein, und es wird namentlich klar durch den Satz des § 43, nach dem die Kenntnis des Vermittelungsagenten der Kenntnis des Versicherers nicht gleichsteht[207]).

In der Hauptsache verneint also der Entwurf die

---

abgesprochen wird, auf Einreden zu verzichten; es kommt auf den Tatbestand der Einrede an. — In der Lebensversicherung wird auch den Generalagenten regelmäßig keine Abschlußvollmacht erteilt.

205) Weiterhin dem gewöhnlichen Sprachgebrauch entsprechend als Agent bezeichnet.

206) § 41 Ziff. 3, 4. Die Aushändigung des Scheins durch den Agenten hat also die Wirkung des § 32. Unbedenklich wird man die Einkassierungsvollmacht auch auf andere fällige Leistungen des Versicherten ausdehnen müssen.

207) § 43: „soweit nach den Vorschriften dieses Gesetzes die Kenntnis des Versicherers von Erheblichkeit ist". — Die Entgegennahme von Erklärungen ist anders wie die Annahme von Zahlungen nicht Rechtsgeschäft. Die Fassung des Entwurfs ist aus diesem Grunde nicht einwandfrei (vgl. § 86 Abs. 2 HGB.). Der Agent kann nach § 44 Abs. 2 auch nicht von der vom Versicherer etwa vorgeschriebenen Schriftform der Anzeige entbinden. — Übrigens bezieht sich § 41 Ziff. 2 nur auf Erklärungen des Versicherten, nicht also z. B. auf Anmeldungen von Hypotheken (§ 95).

Digitized by Google

Vertretereigenschaft des Vermittelungsagenten, und man müßte annehmen, daß damit auch die Frage beantwortet ist, wieweit sich der Versicherte auf das Verhalten des Agenten berufen kann. Das aber bestreitet die Begründung (S. 95); es soll auf die Umstände ankommen, und von Fall zu Fall soll entschieden werden, ob der Versicherte, auf Erklärungen des Agenten bauend, schuldlos gehandelt hat, oder seine Verpflichtungen nicht oder nur mangelhaft erfüllt hat. Der vielerörterte Fall der Ausfüllung des Fragebogens durch den Agenten wird als Beispiel erwähnt. Nach dem Entwurf ist die Kenntnis des Agenten von den Gefahrumständen gleichgültig, und zwar auch dann, wenn der Versicherte annehmen konnte, daß der Agent aus eigener Sachkenntnis die Frage richtig beantworten werde. Unterläßt der Antragsteller anzuzeigen, daß in dem gegen Feuersgefahr zu versichernden Gebäude ein feuergefährliches Gewerbe betrieben wird, so tut er das auf seine Gefahr; irrt er sich über die rechtliche Stellung des Agenten, so schadet das ihm und nicht dem Versicherer. Anders liegt es in dem gleichfalls von der Begründung herangezogenen Falle, daß der Versicherte nach dem Eintritt des Versicherungsfalls unzweckmäßigen Anordnungen des Agenten gefolgt ist; hier mag es den Versicherten entschuldigen, daß er sich von einer Seite, die er für sachkundig halten durfte, beraten ließ. Und ebenso wird er nicht schuldhaft handeln, wenn er über objektiv zweifelhafte Bestimmungen der Versicherungsbedingungen den Rat des Agenten einholt. Diese Tätigkeit des Agenten als des sogenannten Vertrauensmannes des Versicherers kann jedoch nicht in Frage kommen, wo Gesetz oder Versicherungsbedingungen genau bestimmen, was der Versicherte zu tun hat[208]).

208) Der vage Begriff des Vertrauensmannes wird durch die klaren Bestimmungen des Entwurfs hoffentlich beseitigt werden. Dagegen wird der Versicherte, soweit sein Verschulden in Frage kommt, sich auf sein Vertrauen in die Sachkunde des ihn beratenden Agenten regelmäßig berufen können.



Digitized by Google

Wie der Agent bestellt wird, sagt der Entwurf nicht. Einen formellen Bestellungsakt gibt es nicht, alles hängt von den Umständen ab. Regelmäßig erfolgt die Bestellung für bestimmte Versicherungszweige und für ein bestimmtes Gebiet und pflegt auch in dieser Umgrenzung dem Publikum äußerlich erkennbar zu sein. Wie für die Bestellung, fehlt es auch für die Entziehung und Beschränkung der Agentur an bestimmten Erfordernissen. Dritten gegenüber aber wirken diese Rechtsakte nach § 44 Abs. 1 nur, wenn sie Kenntnis hatten oder haben mußten. Damit folgt der Entwurf dem bürgerlichen Recht. Wie dem Versicherten Widerruf und Beschränkung kundzugeben sind, soll der Entwickelung des Verkehrs überlassen werden, der hierfür geeignete Formen finden wird; für Beschränkungen kommen namentlich die Versicherungsbedingungen in Betracht[209].

---

209) Über die zwingende Kraft des § 44 Abs. 1 siehe oben S. 29. Die örtliche Beschränkung der Vertretungsmacht bildet so sehr die Regel, daß jeder Versicherte sie kennen muß. Als bevollmächtigt ist im Zweifel der Agent anzusehen, in dessen Bezirk die versicherte Sache sich befindet oder der Versicherte wohnt oder der Versicherungsfall eingetreten ist. Nicht ebenso selbstverständlich ist die sachliche Beschränkung. Mit Recht überläßt der Entwurf alles der Verkehrsübung. (Auch Schw. E. Artt. 33, 80 verweist in der Hauptsache auf die Verkehrssitte.) — Wenn es für Ehrenberg in Zeitschr. für Vers.-Wiss. III, 323 feststeht, daß die bloße Aufnahme einer Beschränkung in die Versicherungsbedingungen nicht genügt, so steht er anscheinend auf dem Standpunkt, daß der Versicherte die Bedingungen nicht gelesen haben muß; dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Zuzustimmen ist ihm darin, daß die Anwendung der handelsrechtlichen Publizitätsgrundsätze auf das Agenturverhältnis bedenklich ist. — Mit den gesetzlichen Vollmachten des Hauptbevollmächtigten der §§ 86, 115 VAG. hat der Entw. nichts zu tun; ist der Hauptbevollmächtigte zugleich Abschlußagent, so gehen die öffentlich-rechtlichen Vorschriften vor. Die gewerbepolizeilichen Bestimmungen über Versicherungsagenten bleiben selbstverständlich unberührt; hinsichtlich der Buchführung der Feuerversicherungsagenten wird dies in § 183 unrichtigerweise besonders hervorgehoben.

Digitized by Google

Nach § 181 Abs. 2 finden die §§ 41—44 keine Anwendung auf Agenten öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten.

XVI.

Der Begriff der Schadensversicherung ist bereits besprochen worden. Im ersten Titel des zweiten Abschnitts gestaltet ihn der Entwurf näher aus. Die Schadensversicherung hat zum Gegenstand Vermögensinteressen. Kein rechtlich anerkanntes Vermögensinteresse ist grundsätzlich von der Versicherung ausgeschlossen[210]). Bei einer Reihe von Versicherungszweigen objektiviert sich das Interesse in dem Bestande einer bestimmten Sache; die Versicherung ist Sach-(genauer Sachschadens-)Versicherung. Gegenstand ist aber nach dem Entwurf, der hiermit See- und Binnenversicherung in Einklang setzt, nicht die Sache, sondern das Interesse.

In der Sachversicherung, wie sie kurz bezeichnet werden mag, ist das versicherte Interesse regelmäßig das Eigentümerinteresse, d. h. das Interesse, das der Eigentümer an der Erhaltung der Sache zu haben pflegt. Dieses Interesse wird durch den Wert der Sache ausgedrückt. Der Wert des versicherten Interesses, den der Entwurf als Versicherungswert bezeichnet, ist also bei der Sachversicherung regelmäßig gleich dem Wert der Sache. Die Versicherung des Eigentümerinteresses steht nicht bloß dem Eigentümer zu, sondern jedem, dessen berechtigtes Interesse an der Erhaltung der Sache dem Eigentümerinteresse gleichwertig ist. Der Entwurf stellt nur darauf ab, ob tatsächlich ein solches Interesse vorhanden ist. Folglich ist auch der Eigentümer zur Versicherung nicht mehr befugt, wenn er ein Eigentümerinteresse nicht mehr besitzt.

210) Dies spricht der Entw. nicht ausdrücklich aus. Preuß. E. Art. 328: „Gegenstand der Versicherung kann alles sein, was einen zu Gelde anschlagbaren Wert für den Versicherten hat und einer Gefahr unterworfen ist. Jedoch ist die Versicherung gegen die Gefahr bei verbotenen Handlungen des Versicherten nichtig". So auch Bähr § 8. Etwas anders Schw. E. Art. 44.

Digitized by Google

Trotzdem geht der Entwurf für die Sachversicherung ganz zutreffend von dem Regelfall der Versicherung des Eigentümerinteresses durch den Eigentümer aus. Auf den juristischen Begriff des Eigentums kommt es dabei freilich weniger an, als auf die eigentumsgleiche Verfügungsgewalt über die Sache (vgl. z. B. § 1127 B.GB.: Eigentümer oder Eigenbesitzer). Die Frage, wieweit andere Personen als der Eigentümer ein versicherbares Interesse an dem Fortbestand der Sache haben, ist in vielen Fällen außerordentlich schwer zu beantworten. Immer bleibt Voraussetzung, daß aus dem Untergang oder der Beschädigung der Sache ein Vermögensverlust zu erwarten ist[211]).

Die Frage verwickelt sich weiter durch die grundsätzliche Zulassung der Versicherung des imaginären Gewinns. Auch hier folgt der Entwurf dem freien Zuge des Seerechts. Nur muß der Ersatz des entgehenden Gewinns besonders vereinbart werden. Die Versicherung des von der Ankunft der Güter am Bestimmungsort erwarteten Gewinns bietet freilich keine besonderen Schwierigkeiten; wieweit in der Binnenversicherung der Spekulationswert versicherbar sein und wie die Berechnung des Schadens erfolgen soll, wird im einzelnen genau zu erwägen sein[212]).

---

211) Der Entw. drängt alles in den einen Satz zusammen: „Bezieht sich die Versicherung auf eine Sache, so gilt, soweit sich nicht aus den Umständen ein anderes ergibt, der Wert der Sache als Versicherungswert" (§ 48). Nach § 47 ist Versicherungswert der Wert des versicherten Interesses. Der Satz gilt auch, wenn Forderungen oder Rechte versichert sind, entsprechend. Der Schw. E. spricht deshalb in Art. 45 Abs. 1 im Gegensatz zu Abs. 2 vom „Gegenstand", Bähr bestimmte in § 15 ausdrücklich, daß auch der Nichteigentümer sein Interesse versichern könne. — Soweit die Schadensversicherung nicht Versicherung von Sachen oder anderen Vermögensobjekten ist, kommt der Begriff des Eigentümerinteresses nicht in Frage; z. B. bei der Haftpflicht- oder bei der Unfallschadensversicherung kann jeder Dritte sein Interesse am Nichteintritt des Schadens so gut wie der unmittelbar Betroffene versichern, falls nicht sittliche Gründe entgegenstehen.

212) § 49 bestimmt nur, daß die Versicherung entgangenen Gewinns

Der Entwurf hat den Satz, daß regelmäßig nur ein berechtigtes eigenes Interesse versichert werden kann, negativ dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er bestimmt, inwieweit eine Versicherung fremden Interesses zulässig ist. Fremdes Interesse kann nach dem Entwurf nur versichert werden in der Form der Versicherung für fremde Rechnung. Der herkömmliche Ausdruck „Versicherung für fremde Rechnung" ist ungenau; er will nur besagen, daß die Rechte aus der Versicherung einem anderen zustehen als dem Versicherungsnehmer; diesem tritt hier eine zweite Person als Versicherter zur Seite. Das ist aber — und hierin liegt der Gegensatz zur Personenversicherung, die einen bezugsberechtigten Dritten ohne versicherbares Interesse kennt — nur zulässig, wenn der Versicherte die Person ist, der das versicherte Interesse zugehört; Versicherung für fremde Rechnung ist Versicherung des Interesses eines anderen zu dessen Gunsten. Nicht folgerichtig ist es, wenn der Entwurf in § 170 Abs. 1 auf die Personenversicherung den Begriff der Versicherung für fremde Rechnung ausgedehnt hat; als solche soll im Zweifel die Versicherung gegen Unfälle gelten, die einem anderen als dem Versicherungsnehmer zustoßen. Was der Entwurf erreichen will, nämlich daß im Zweifel der Verunglückte selbst die Entschädigung erhält, würde sich ebenso ergeben, wenn diesem die Bezugsberechtigung zugesprochen wird. Versicherung für fremde Rechnung ist aber, wie § 78 und die Begründung S. 118 ergeben, immer Interessen-, d. h. Schadensversicherung [213]).

---

besonders zu vereinbaren ist. Vom entgangenen Gewinn ist der indirekte Schaden streng zu scheiden; er ist regelmäßig ebenfalls nicht versichert, wie § 48 ergibt. Sowohl die Versicherung des entgehenden Gewinns wie des mittelbaren Schadens hält sich in der Binnenversicherung bisher tatsächlich in engen Grenzen.

213) § 170 ist mithin eine Durchbrechung des Systems. Es ist nicht ersichtlich, was in Abs. 2 „für eigene Rechnung" bedeuten soll. Bei der Unfallversicherung kann ein Dritter bezugsberechtigt sein (§ 176); z. B. ein Vater versichert den Sohn zu Gunsten von dessen Ehe-

Digitized by Google

Die Rechtsnatur der Versicherung für fremde Rechnung bezeichnet der Entwurf mit zwei Sätzen: „Bei der Versicherung für fremde Rechnung stehen die Rechte aus dem Versicherungsvertrage dem Versicherten zu" (§ 75 Satz 1). „Der Versicherungsnehmer kann über die Rechte aus dem Versicherungsvertrag im eigenen Namen verfügen" (§ 76 Satz 1). Der Versicherungsnehmer ist mithin legitimiert zur Verfügung über fremde Rechte. Inwieweit er wirklich ein Recht hatte, sich diese Legitimation zu nehmen, ist eine Frage des inneren Verhältnisses zwischen Versicherungsnehmer und Versicherten; der Versicherer braucht sich und hat sich darum nicht zu kümmern. Für den Anspruch auf die Entschädigung gilt eine Ausnahme; der Versicherer ist zur Auszahlung nur verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer ihm gegenüber nachweist, daß der Versicherte seine Zustimmung zu der Versicherung erteilt hat[214]). Berechtigt ist er zur Auszahlung an den Versicherungsnehmer immer, und er macht sich nicht etwa dem Versicherten durch prüfungslose Auszahlung ersatzpflichtig[215]). Nicht ganz genau ist es, wenn der Entwurf nur von der Zahlung der Entschädigung spricht; hierher gehört ebenso gut der Fall der Aufrechnung durch den Versicherungsnehmer. Umgekehrt kann der Versicherer gegen die Entschädigungsforderung mit Ansprüchen gegen den Versicherungsnehmer aufrechnen, wenn diese auf dem Versicherungs-

---

frau. Ist dies Versicherung für eigene Rechnung? Bedenklich ist die Anwendung des § 78, namentlich auch des § 77, auf die Fälle des § 170. Die Begr. bezieht sich auf die Kollektivversicherung des Arbeitgebers für seine Arbeiter; hier kann § 76 Abs. 2 leicht zu dem Ergebnis führen, daß die Entschädigung nicht gezahlt wird.

214) Die Sätze des Entw. sollen auf die Seeversicherung übertragen werden. Ein Recht aus dem Vertrage ist z. B. der Anspruch auf Prämienrückgewähr (§ 34). Für diesen wie auch für den aus einem Rücktritt (§ 18) erwachsenden Anspruch gilt § 76 Abs. 2 nicht. — Die Zustimmung kann auch nach Eintritt des Versicherungsfalls erteilt werden, was Schw. E. Art. 17 besonders hervorhebt.

215) Ein solcher Ersatzanspruch kann in Frage kommen, wenn der Versicherungsnehmer später zahlungsunfähig geworden ist.

Digitized by Google

verhältnisse beruhten. Als Verpflichteter steht ihm nur der Versicherungsnehmer gegenüber; der Versicherte hat keine Pflichten gegen den Versicherer[216]).

Von der Bedeutung des Versicherungsscheins bei der Versicherung für fremde Rechnung ist schon (S. 77) gesprochen worden. Besitzt ihn der Versicherte, so gilt dies als Zustimmung des Versicherungsnehmers zu eigenen Verfügungen des Versicherten; er legitimiert sich dem Versicherer gegenüber durch den Besitz der Urkunde, und der Versicherer darf nicht ohne Zustimmung des Versicherten an den Versicherungsnehmer zahlen, wenn der Versicherte den Schein besitzt. All das kann freilich nicht gelten, wenn der Versicherer schuldhafterweise den Schein dem Versicherten statt dem Versicherungsnehmer ausgehändigt hat[217]).

Auf das innere Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versichertem geht der Entwurf nicht ein. Für einzelne Fälle ist die Befugnis, fremde Interessen zu versichern, gesetzlich festgestellt; hier bedarf der Versicherungsnehmer dem Versicherer gegenüber nicht des Nachweises der Zustimmung des Versicherten[218]).

---

216) Über Arglist und Kenntnis des Versicherten siehe §§ 2, 14, 78; soweit Verschulden in Frage kommt, bleibt das Verhalten des Versicherten außer Betracht.

217) § 75 Abs. 2 und § 76 Abs. 1 weichen voneinander ab; weist der Versicherungsnehmer nach, daß nicht der Versicherte, sondern ein Dritter den Schein hat, so bleibt er legitimiert, außer wenn der Dritte den Besitz vom Versicherten erworben hat; letzteres muß entsprechend in § 75 Abs. 2 für den Besitznachfolger des Versicherten gelten.

218) Versicherung des Nießbrauchers für Rechnung des Eigentümers (§ 1045 B.GB), des Ehemanns für die Ehefrau (§§ 1374, 1385 B.GB.), des Hausherrn für seine Familienangehörigen und sein Gesinde (§ 84 Abs. 2, eine nicht bloß für Feuerversicherung Geltung beanspruchende Bestimmung), Haftpflichtversicherung des Betriebsunternehmers zu Gunsten seiner Vertreter und der mit der geschäftlichen Leitung betrauten Angestellten (§ 141); hier kann der Fall eintreten, daß sich Versicherung für eigene und für fremde Rechnung

Digitized by Google

Ob für eigene oder fremde Rechnung versichert ist, entscheidet sich nach den Umständen, im Zweifel ist nach § 74 Abs. 2 ersteres anzunehmen. Zulässig ist Versicherung für eigene oder fremde Rechnung, vielfach als Versicherung für Rechnung „wen es angeht" bezeichnet; sobald feststeht, daß das versicherte Interesse ein fremdes ist, sind dann die Bestimmungen über Versicherung für fremde Rechnung anzuwenden (§ 79).

Wie die subjektive Beziehung des zu versichernden Interesses zu einer bestimmten Person, so braucht auch sein objektiver Bestand nicht beim Vertragsschluß bereits individualisiert vorhanden zu sein. Die Versicherung kann als Blankettvertrag geschlossen werden dergestalt, „daß die versicherten Interessen bei der Schließung des Vertrags nur der Gattung nach bezeichnet und erst nach ihrer Entstehung dem Versicherer einzeln aufgegeben werden" (§ 177 Abs. 2). Solche Verträge, die namentlich in der Transport- und Rück-, aber auch in der Feuerversicherung vorkommen, pflegt man als laufende Versicherung zu bezeichnen. Von der Versicherung eines Sachinbegriffs sind sie streng zu unterscheiden. Die Anwendung der Bestimmungen des Entwurfs auf die laufende Versicherung bietet an sich kaum Schwierigkeiten, wenn man sich nur vergegenwärtigt, daß hier das Inkrafttreten der Versicherung von Fall zu Fall während der Vertragsdauer, entweder ohne weiteres mit der Entstehung des versicherten Interesses oder mit der Anzeige an den Versicherer, der sogenannten Aufgabe, erfolgt. Der Entwurf hat sich darauf beschränkt, für die laufende Versicherung die Vertragsfreiheit beider Teile unumschränkt festzusetzen[219]).

---

decken, wenn nämlich Unternehmer und Angestellter nebeneinander haften.

219) Begr. S. 195. Es heißt hier, daß diese Versicherung sich nur für größere Unternehmungen verwerten lasse, deren Leiter dem Versicherer an Geschäftserfahrung gewachsen seien. Vgl. dazu Ehrenberg in Zeitschr. für Vers.-Wiss. III, 203 ff. Laufende Feuerversicherung: RG. XXXV, 50, XLIV, 34.

Digitized by Google

XVII.

Auf dem Erfordernis des Bestehens eines versicherbaren Interesses beruht die Bestimmung des Entwurfs (§ 64), daß der Vertrag aufgehoben wird durch den Fortfall des Interesses. Hierbei wird unterschieden, ob das Interesse, dessen Bestehen beim Vertragsschluß vorausgesetzt oder dessen Entstehen erwartet wurde, nachträglich fortgefallen ist oder bei Beginn der Versicherung von vornherein nicht bestanden hat.

In letzterem Fall wird der Vertrag rückwärts aufgelöst; der Versicherte ist von der Verpflichtung zur Prämienzahlung frei (nicht „wird frei"). Der Versicherer kann nur eine angemessene Geschäftsgebühr, höchstens jedoch die halbe Jahresprämie verlangen [220]). Soweit entgangener Gewinn versichert wird, kann sich der Versicherte natürlich nicht nachträglich durch den Nachweis befreien, daß er tatsächlich nichts gewonnen haben würde; nur wenn von vornherein eine Gewinnerwartung gar nicht bestehen konnte, lag auch ein versicherbares Interesse nicht vor. Fällt nach dem Beginne der Versicherung das Interesse fort, so wird der Vertrag für die Zukunft hinfällig; der Versicherer erhält nur die Prämie für die laufende Periode [221]).

Ähnlich wie die Teilbarkeit der übernommenen Gefahr

---

220) § 64, vgl. § 34 Abs. 1 (oben S. 63), § 894 HGB. (Ristorno). Der Schw. E. scheint den Fall nicht zu regeln. Preuß. E. Art. 347, Bähr § 21 sprechen vom Untergang des Gegenstandes und Unterbleiben des Unternehmens; demgegenüber trifft die Fassung unseres Entw. das Richtige; nur stellt er, wo er von künftigem Interesse spricht, Unternehmen und Interesse nebeneinander. — Gemeint ist natürlich, daß das Interesse während der Dauer der Versicherung nicht zur Entstehung kommt, was § 64 nicht ganz scharf ausspricht.

221) Das gilt auch, wenn das Interesse zwar erst nachträglich wegfällt, der Versicherer jedoch zufolge Verschuldens des Versicherten niemals eine Gefahr getragen hat; z. B. der Versicherte hat bei Beginn der Versicherung die Gefahr erhöht (§ 21) oder er hat die erste Prämie nicht gezahlt (§ 31).

Digitized by Google

erkennt der Entwurf auch eine Teilbarkeit des Interesses an. Teilweises Nichtbestehen des Interesses hat teilweise Aufhebung des Vertrages zur Folge. Die Vorschrift ist leicht durchführbar, wenn eine Mehrheit von Interessen in einem Vertrage zusammenfassend versichert ist, wenn zum Beispiel eine Haftpflichtversicherung für die aus verschiedenen Gewerbebetrieben drohende Ersatzpflicht einheitlich genommen ist, oder wenn sich die Versicherung auf eine Mehrheit gleichartiger Gegenstände bezieht. Schwieriger wird die Teilung bei Ungleichartigkeit der versicherten Sachen; eine Zerlegung der Prämie nach Verhältnis der Werte wird hier in entsprechender Anwendung des § 26 nur eintreten können, soweit der Versicherer den verbleibenden Teil des Interesses unter den gleichen Bedingungen in Deckung genommen haben würde. Immer aber muß daran festgehalten werden, daß teilweiser Fortfall des Interesses nicht zu verwechseln ist mit Verminderung der Gefahr. Das versicherte Interesse ist in seinem objektiven Bestand auch dann noch vorhanden, wenn durch nachträglich eingetretene Ereignisse die Gefahr verringert oder selbst beseitigt wird[222]).

Wie der objektive Bestand des Interesses, so kann seine subjektive Beziehung zum Versicherten nachträglich fortfallen. Dies ist der Fall, wenn das versicherte Interesse nach Abschluß des Vertrages auf eine andere Person übergeht. Der Entwurf hat von einer allgemeinen Regelung abgesehen und sein Schweigen scheint dahin gedeutet werden zu müssen, daß der Übergang des Interesses seinem Wegfall grundsätzlich gleichstehen soll[223]). Nur für den Fall der Veräußerung der

---

222) Der objektive, nicht der subjektive Bestand des Interesses entscheidet. Vgl. Ehrenberg in Zeitschr. für Vers.Wiss. III, 323. Z. B. der gegen Haftpflicht aus bestimmten Beschäftigungen Versicherte wird in längere Freiheitsstrafe genommen; hier ist subjektiv, nicht objektiv das Interesse fortgefallen. Ebensowenig wird der haftpflichtversicherte Beamte durch einen Wechsel in der Geschäftsverteilung ganz oder teilweise befreit. — Aus dem Schw. E. vgl. Art. 24.

223) So z. B. bei der Haftpflicht-, bei der Veruntreuungs-, bei der Streik-

Digitized by Google

versicherten Sache trifft der Entwurf bestimmte Vorschriften (§§ 66—73). Schon das Landrecht hatte sich in II 8 § 2163 für die Verdinglichung der Versicherung entschieden. Ihm sind die späteren Entwürfe gefolgt, der preußische Entwurf gleichmäßig für Binnen- und Seeversicherung. Das Handelsgesetzbuch hat sich jedoch gegen den von Rechts wegen eintretenden Übergang der Versicherung entschieden (§ 899). Der Entwurf folgt dem preußischen Recht und will dementsprechend auch das Seerecht abändern.

Der Entwurf hat sich sachlich und formell dem bürgerlichen Recht angeschlossen, das in dem Übergang des Mietsverhältnisses auf den Grundstückserwerber eine ähnliche Rechtserscheinung kennt. In Anlehnung an § 571 B.GB. bestimmt § 66: „Wird die versicherte Sache von dem Versicherten veräußert, so tritt an Stelle des Veräußerers der Erwerber in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Versicherungsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherten ein." Der Grundgedanke ist freilich in beiden Fällen ein gänzlich verschiedener. Die Verdinglichung der Miete zwingt den Erwerber, die Verfügung des Veräußerers anzuerkennen, die Verdinglichung der Versicherung berechtigt den Erwerber und bindet den Versicherer. Die Worte „während der Dauer seines Eigentums" sind zwar nicht zu beanstanden, insofern sie von dem Regelfall ausgehen; ihre Bedeutung deckt sich jedoch mit dem Wortlaut nicht völlig; es kommt darauf an, daß und während welcher Zeit der Erwerber das Eigentümerinteresse erlangt hat. Nicht der Übergang der Sache, sondern der des an der Sache hängenden Interesses entscheidet, und es sind Fälle denkbar, wo die Sache ohne das Interesse oder wo das Interesse ohne die Sache übergeht [224]).

---

versicherung. Vgl. aber oben S. 15, Begr. S. 115. — Schw. E. Art. 49 meint mit „Gegenstand der Versicherung" anscheinend das Interesse (vgl. Art. 44). Bähr § 28 drückt sich ebenso aus.

224) Richtig Württemb. E. Art. 447: mit der Gefahr geht die Versicherung

Digitized by Google

Der Eintritt vollzieht sich von selbst und ohne Anzeige. Der Entwurf (§ 66 Abs. 2) bestimmt, daß die Veräußerung unverzüglich anzuzeigen ist, sagt jedoch nicht, wen diese Verpflichtung trifft. Die Frage ist erheblich, weil sich Schadensersatzansprüche an die Unterlassung knüpfen können. Anzunehmen ist, daß die Anzeigepflicht den Veräußerer trifft[225]). Erfolgt die Anzeige nicht, so muß der Versicherer weiterhin den Veräußerer als Versicherten ansehen dürfen; jede andere Annahme würde zu unbilligen Ergebnissen führen[226]). Für die zur Zeit der Veräußerung laufende Prämie haften Veräußerer und Erwerber gesamtschuldnerisch. Welche Wir-

---

über. So auch Preuß. E. Art. 343. Vgl. J. Gierke in Holdheims Monatsschr. 1903 S. 297.

225) § 69 Abs. 1 könnte zu einer anderen Auslegung verleiten. Indessen bestehen Verpflichtungen gegenüber dem Versicherer zunächst doch nur für den Veräußerer. Ein Schadensersatzanspruch ist z. B. denkbar, wenn der Versicherer, obgleich er trotz § 69 Abs. 1 frei war, an den Veräußerer geleistet hat. Wen im Verhältnis des Veräußerers zum Erwerber die Anzeigepflicht trifft, ist eine andere Frage.

226) § 67 Abs. 2: „Der Versicherer hat in Ansehung der durch das Versicherungsverhältnis gegen ihn begründeten Forderungen die Veräußerung erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von ihr Kenntnis erlangt; die Vorschriften der §§ 406—408 B.GB. finden entsprechende Anwendung.“ (Die Bemerkung von Roelli in Zeitschr. für Vers.Wiss. III, 355, § 67 Abs. 2 sei überflüssig, ist unrichtig.) — Die Bestimmungen des B.GB. wie auch § 67 Abs. 2 sprechen nur von Forderungen, es muß aber angenommen werden, daß für das ganze Versicherungsverhältnis, auch soweit Forderungen des Versicherten noch gar nicht entstanden sind, der Veräußerer bis zur Anzeige als legitimiert gelten soll, namentlich auch zur Entgegennahme von Kündigungs- und Rücktrittserklärungen. Zweifelhafter ist, ob der Versicherer sich noch auf Verschulden des Veräußerers berufen kann; z. B. der Eigentümer des versicherten Hauses hat eine Gefahrerhöhung vorgenommen und zugleich das Haus veräußert; Anzeige wird weder von der Gefahrerhöhung noch von dem Eigentumsübergang erstattet; ist bei Eintritt des Versicherungsfalls der Versicherer frei, weil den Veräußerer (nicht aber den Erwerber) ein Verschulden trifft? (§§ 19, 21 Abs. 2.)

Digitized by Google

kung die unrichtige Anzeige, der eine tatsächlich erfolgte Veräußerung nicht entspricht, haben soll, wird nicht entschieden[227]).

Erfolgt die Anzeige nicht rechtzeitig, so hört nach Ablauf eines Monats die Haftung des Versicherers auf; erfolgt sie, so kann er mit Monatsfrist kündigen, jedoch nur binnen eines Monats seit Kenntnis. An Stelle der Anzeige tritt die anderweit erlangte Kenntnis des Versicherers. Hat er nicht rechtzeitig gekündigt, so bleibt seine Haftung bestehen. Ob die Unterlassung der Anzeige auf einem Verschulden beruht oder nicht, ist gleichgültig; ist die Anzeige durch Verschulden des Veräußerers unterblieben, so bleibt dem Erwerber nur der Rückgriff[228]).

Der Erwerber ist an den Vertrag nur gebunden, wenn er beim Erwerbe Kenntnis von der Versicherung hatte. Der entscheidende Zeitpunkt ist nicht der des obligatorischen Erwerbsgeschäfts, sondern der des Übergangs des Eigentümerinteresses. Der Erwerber kann binnen Monatsfrist nach erlangter Kenntnis den Vertrag ohne Kündigungsfrist aufheben. Es kann aber auch durch Vereinbarung zwischen Veräußerer und Erwerber der Übergang ausgeschlossen werden. In diesen Bestimmungen tritt der Unterschied zwischen Übergang der Miete und Übergang der Versicherung am klarsten hervor; nicht die Versicherung geht auf den Erwerber, sondern der Erwerber geht auf den Versicherer über[229]).

---

227) Weder § 409 noch § 576 B.GB. ist für anwendbar erklärt.

228) §§ 68, 69. Die Regelung ist insofern anders wie bei der Gefahrerhöhung (oben S. 86), als die Kündigung gegenüber dem Erwerber erfolgen muß; weiß der Versicherer, daß veräußert ist, aber nicht, an wen, so muß die Kündigung an den Veräußerer zulässig sein. — Ausnahme nach § 108 für Hagelversicherung; der Versicherer kann nicht kündigen, ist auch nicht befreit; die Anzeigepflicht besteht jedoch auch hier. Ist § 108 zwingend? (Vgl. § 72)

229) § 70. Es besteht keine Verpflichtung des Versicherers, dem Erwerber Anzeige zu machen. Nimmt der Erwerber neue Versicherung oder ist er bereits laufend versichert, so liegt Doppelversicherung (§ 54) vor. — Wird der Übergang durch Vereinbarung gemäß § 70

Digitized by Google

Alles dies ist zwingendes Recht zu Gunsten des Erwerbers; „auf eine Bestimmung des Versicherungsvertrags, durch welche von den Vorschriften der §§ 66—71 zum Nachteile des Erwerbers abgewichen wird, kann sich der Versicherer nicht berufen“ (§ 72). Die Bestimmung gehört zu denen, die den Versicherten, das heißt hier den Erwerber als zukünftigen Versicherten, schützen; sie ist Beschränkung der Vertragsfreiheit im Sinne der §§ 177 ff. Nicht ist sie eine Bestimmung zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers [230]).

Der Entwurf hat mit diesen Bestimmungen zugleich die Frage beantwortet, wieweit in der Änderung des subjektiven Risikos eine Erhöhung der Gefahr erblickt werden kann. Dagegen bleibt die objektive Änderung des Risikos für jene Vorschriften völlig außer Frage. Namentlich ist dem Versicherer unbenommen, gemäß § 25 festzusetzen, daß örtliche

---

Abs. 1 ausgeschlossen, so erlischt die Versicherung. Gleichgültig ist es, ob der Versicherer die Vereinbarung kennt; die gesamtschuldnerische Haftung nach § 67 Abs. 1 tritt nicht ein. Wie gestaltet sich aber die Rechtsstellung des Versicherers, wenn der Veräußerer ihm mitteilt, der Übergang sei ausgeschlossen worden, während in Wirklichkeit eine solche Vereinbarung nicht oder nicht rechtsgültig getroffen worden ist? Der Entw. läßt diese Zweifel ungelöst.

230) Es handelt sich, wie namentlich aus § 70 hervorgeht, aber auch sonst als Grundgedanke der Bestimmungen klar hervortritt, nicht um den Schutz eines redlichen Dritten (anderer Meinung Boyens in Veröffentl. des Vereins für Vers.-Wiss. II S. 89), sondern um eine unentziehbare Befugnis des Versicherten, Rechte und Pflichten aus dem Vertrage auf den Sondernachfolger zu übertragen. Daß nicht der Schutz des guten Glaubens in Frage steht, beweist namentlich der Fall der Weiterveräußerung durch den Erwerber; die dritte Hand ist trotz Kenntnis von der Versicherung unversichert, wenn gemäß § 70 Abs. 1 ohne ihr Wissen die Versicherung schon auf den ersten Erwerber nicht übergegangen ist. Über den Schutz des gutgläubigen Versicherers vgl. Anm. 226 ff. — Wieder eine andere Frage ist es, wie weit sich der Erwerber auf den Inhalt der ihm von dem Veräußerer übergebenen Police verlassen kann, vgl. § 405 B.GB.; auch hier wird nicht etwa der gute Glaube schlechthin geschützt.

Digitized by Google

Veränderungen der versicherten Sache als Gefahrerhöhungen gelten sollen [231].

Der freiwilligen Veräußerung steht nach § 73 die Zwangsversteigerung gleich. Nur kann hier der Ersteher auch dann kündigen, wenn er von der Versicherung Kenntnis hatte. Unbedenklich wird man die Enteignung der Zwangsversteigerung gleichstellen dürfen [232].

Endlich kann, was der Entwurf nicht besonders erwähnt, ein Übergang der Versicherung sich auch dergestalt vollziehen, daß neben den Versicherten ein zweiter Interessent tritt. Und zwar können entweder Teile der versicherten Sachen übergehen oder es kann das Eigentumsinteresse mehreren gemeinschaftlich, zu gesamter Hand, zustehen. In allen diesen Fällen muß versucht werden, aus dem bürgerlichen Recht heraus die richtige Auslegung für die Entwurfsbestimmungen zu finden [233].

231) Ebenso objektive Veränderungen in der Art der Verwahrung oder Beaufsichtigung (vgl. Allg. LR. II, 8 § 2163). Auch ohne ausdrückliche Vereinbarung kann tatsächlich aus besonderen Gründen in der Veräußerung eine Gefahrerhöhung gefunden werden. Bähr § 28 Abs. 3 läßt bei Ortsveränderung beweglicher Sachen die Versicherung erlöschen. Nach Schw. E. Art. 49 geht die Versicherung nicht über, wenn durch den Eintritt des Erwerbers die Gefahr wesentlich erhöht werden würde. — Für die Seeversicherung sieht Art. 1 XI des Entw. betr. Seeverf. (gemäß § 899 Abs. 2 HGB.) eine grundlegende Abweichung vor: „Der Versicherer haftet nicht für die Gefahren, welche nicht eingetreten wären, wenn die Veräußerung unterblieben wäre." — Besonders gilt dies für die Viehversicherung (§ 120); sie erlischt durch Veräußerung, außer wenn ein Grundstück samt Inventar veräußert wird und zu diesem versichertes Vieh gehört.

232) Auch § 73 soll wohl zwingend sein, was in der Begr. nicht gesagt wird; selbstverständlich ist es nicht. Eine Anzeigepflicht des Veräußerers kann bei Zwangsversteigerung kaum in Frage kommen; wie soll sich hier die Stellung des Versicherers gestalten? Über Gleichbehandlung der Zwangsversteigerung und Zwangsenteignung Art. 52 Einf.Ges. zum B.GB. — Konfiskation: § 40 Str.GB.

233) Einer besonderen Berücksichtigung, wie hier nicht näher ausgeführt

Digitized by Google

XVIII.

Ein versicherbares Interesse haben bei der Sachversicherung neben dem Eigentümer die dinglich Berechtigten. Von dem Eigentümerinteresse ist dieses Interesse an sich völlig verschieden, was beispielsweise bei den Grunddienstbarkeiten klar zu Tage tritt. Bei anderen Rechten deckt es sich mit dem Eigentümerinteresse, so namentlich in zeitlicher Beschränkung beim Nießbrauch [234]). Anders verhält es sich mit dem Pfandrecht. Das versicherbare Interesse würde hier darin bestehen, daß dem Gläubiger nicht das Objekt seiner Haftung entwertet wird. Die wirtschaftliche Bedeutung dieses Objekts für die Sicherstellung seiner Forderung läßt sich meistens mit Bestimmtheit nicht feststellen [235]). Zu einem befriedigenden

---

werden kann, bedarf hierbei das eheliche Güterrecht. Man wird davon ausgehen müssen, daß der Ehemann zur Versicherung des Interesses der Ehefrau auch ohne deren Zustimmung im Zweifel befugt ist.

234) Den natürlichen Maßstab bildet, wie § 48 anerkennt, das Eigentümerinteresse. Alle übrigen eigenen Interessen sind nur als Abstufungen dieses Interesses denkbar. So namentlich das Interesse desjenigen, der eine Grunddienstbarkeit oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit hat. Hierher würde vielleicht auch die Reallast zu stellen sein, vgl. aber unten. Der Erbbauberechtigte hat an dem Grundstück gar kein, am Hause Eigentümerinteresse. Der Nießbraucher hat regelmäßig volles Eigentümerinteresse. Auf einem ganz anderen Blatte stehen die Interessen der nur obligatorisch Berechtigten, namentlich des Käufers, Pächters, Mieters. Maßgebend ist, inwieweit die zu versichernde Sache durch Erfüllung des Schuldverhältnisses ihrer Herrschaft unterworfen wird; der Käufer einer Sache ist voll, der Käufer einer Dienstbarkeit beschränkt interessiert. Ob das Interesse überhaupt besteht, wird durch andere Umstände bestimmt; der Käufer einer Sache hat regelmäßig kein Eigentümerinteresse, wenn seine Forderung auf Übergabe verjährt oder ein gutgläubiger Dritter Eigentümer geworden ist.

235) Es kann sein, daß der Schuldner unbedingt zahlungsfähig oder der Gläubiger durch Bürgschaften gesichert ist; hier hat er wirtschaftlich kein Interesse an dem Vorhandensein des Pfandes. Trotz-

Digitized by Google

Ergebnis kommt man nur, wenn hier an Stelle des wirtschaftlichen Wertbegriffs das rechtliche Interesse des Pfandgläubigers gesetzt wird; der Pfandgläubiger hat in voller Höhe seiner Forderung ein versicherbares Interesse an dem Bestande der verpfändeten Sache, selbstverständlich nicht über den Betrag des Eigentümerinteresses, des Wertes der versicherten Sache, hinaus.

Kann sonach der Pfandgläubiger selbst das Eigentümerinteresse versichern [236]), so ist es vom Standpunkt des modernen Realkreditrechts nur ein weiterer Schritt, wenn man den Hypothekengläubiger von selbst in die Versicherung des Eigentümers eintreten läßt. Kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs tritt der Versicherer in unmittelbare Rechtsbeziehung nicht bloß zum versicherten Eigentümer, sondern auch zum nichtversicherten Hypothekengläubiger [237]). Nach § 1127 B.GB. erstreckt sich die Hypothek auf die für den Eigentümer oder Eigenbesitzer abgeschlossene Versicherung der der Hypothek unterliegenden Gegenstände; das gilt für den Boden und das Bauwerk, für Früchte, Bestandteile und das ganze Zubehör [238]). Für den Versicherer ist freilich die Haftung ohne allzugroße Bedeutung, weil er sich erst um den Hypothekengläubiger zu kümmern braucht, wenn dieser die Forderung mit Beschlag belegt hat [239]). Einzig und allein für die Gebäudeversicherung sind besondere Bestimmungen

---

dem kann ihm der Versicherer nicht etwa das Fehlen des Interesses entgegenhalten.

236) Das ist namentlich wichtig für bewegliche Sachen, für Grundstücke nach Art. 5 Entw. des Einf.Ges.

237) Preuß. EEG. vom 5. Mai 1872 § 30, preuß. Gesetz vom 17. Mai 1884. Vgl. Motive zu § 1067 Entw. I zum B.GB.

238) Auf die Tragweite dieser Vorschriften im einzelnen einzugehen, ist hier nicht am Platze. Soweit Forderungen, die der Hypothek unterliegen, selbständig versichert sind, z. B. gegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, liegt es nicht im Sinne des § 1127, auch diesen Versicherungsanspruch der hypothekarischen Haftung zu unterwerfen.

239) Über das Erlöschen der Haftung Planck zu § 1127, vgl. §§ 20 ff. Zw.VG.

Digitized by Google

getroffen, die der Entwurf nunmehr in dem Sinne ausbaut, daß der Hypothekengläubiger fast als Versicherter erscheint. Zwischen dem B.GB. und dem Entwurf besteht nur die leidige Verschiedenheit, daß jenes alle Arten der Versicherung von Gebäuden und Gebäudebestandteilen, namentlich also auch die Versicherung gegen Wasserleitungs- und Sturmschäden und die Glasversicherung betrifft, dieser sich auf die Feuerversicherung beschränkt[240]). In allen Fällen wirkt der öffentliche Glaube des Grundbuchs für und gegen den Versicherer[241]), und ebenso gilt für alle Fälle, daß Grundschulden, Rentenschulden und Reallasten den Hypotheken gleichstehen[242]).

Für alle Gebäudeversicherungen gilt nach §§ 1128, 1130 B.GB., daß mit Eintritt des Versicherungsfalls die Entschädigungsforderung dem Hypothekengläubiger verhaftet wird; ist nach den Versicherungsbedingungen die Entschädigung nur zur Wiederherstellung des Gebäudes zu zahlen, so ist die Zahlung dem Gläubiger gegenüber wirksam, wenn sie bedingungsgemäß erfolgt. Das muß ebenso gelten, wenn, wie in der Glasversicherung, der Versicherer in erster Linie zur Wiederherstellung, nicht zur Zahlung eines Geldbetrags, ver-

---

240) Irgend ein Grund hierfür läßt sich kaum finden. Die Begr. S. 131 ff. schweigt. Durch § 1127 Abs. 2 B.GB. wird die wirtschaftliche Bedeutung des Unterschiedes freilich abgeschwächt. Wo sich Versicherungen bestimmter Gebäude als eigene Versicherungsarten herausgebildet haben (z. B. Mühlenversicherung), muß genau untersucht werden, inwieweit sie unter den Begriff der Feuerversicherung fallen.

241) Namentlich gelten im Verhältnis des Gläubigers zum Versicherer §§ 891 f. B.GB., vgl. ferner § 1128 Abs. 2; näher kann auf diese Fragen nicht eingegangen werden.

242) § 101; vgl. hierzu § 1107 B.GB.; nicht unbedenklich ist es, daß § 101 schlechthin von der Reallast, § 1107 nur von den einzelnen Leistungen spricht; es ist denkbar, daß während der Versicherung zwar die Reallast besteht, einzelne Leistungen aber nicht geschuldet werden. — Die Forderung von J. Gierke in Holdheims Monatsschr. 1903 S. 241, den Nießbraucher in gleicher Weise wie den Hypothekengläubiger zu schützen, geht zu weit. Vgl. Begr. S. 138.

Digitized by Google

pflichtet ist. Im übrigen erlischt die Haftung, wenn der Versicherer den Eintritt des Schadens dem Gläubiger angezeigt hat und dieser nicht binnen Monatsfrist der Zahlung an den Eigentümer widersprochen hat [243]).

In allen anderen Beziehungen bleibt der Eigentümer Versicherter, ihm gegenüber erfolgen die Erklärungen des Versicherers rechtswirksam, in seiner Person eintretende Umstände wirken für den Versicherer. Anders nach dem Entwurf in der Gebäudefeuerversicherung. Im Anschluß an § 1130 B.GB. wird in §§ 93, 94 zunächst der Fall geregelt, daß der Versicherer bedingungsgemäß nur zum Zweck der Wiederherstellung des Gebäudes zu zahlen verpflichtet ist; diese Vertragsbestimmung wirkt unmittelbar zu Gunsten des Hypothekengläubigers. Der Versicherte kann die Zahlung erst verlangen und der Versicherer darf erst zahlen, wenn die bestimmungsgemäße Verwendung des Geldes gesichert ist [244]). Soll ohne Sicherung gezahlt werden, so bedarf es wie in § 1128 B.GB. der Anzeige an den Hypothekengläubiger, der binnen Monatsfrist widersprechen kann [245]).

Noch weitergehende Rechte räumt der Entwurf dem Gläubiger ein, der seine Hypothek dem Versicherer angemeldet hat. Die Anmeldung bewirkt keine Beschlagnahme, wohl

---

243) Die Anzeige kann unterbleiben, wenn sie untunlich ist. — Über die sogenannten Retablissementsgesetze, die noch fernerhin als Landesrecht bestehen bleiben sollen, vgl. § 182 und Art. 110 Einf.Ges. zum B.GB. Übrigens gilt § 1130 B.GB. nicht bloß für Gebäude.

244) § 93, der allgemein, ohne Rücksicht auf den Schutz von Hypothekengläubigern, gilt. Über die Art der Sicherung Begr. S. 132.

245) § 94. Es wird unterschieden zwischen Zahlung zu anderem als dem Wiederherstellungszweck und Zahlung ohne Sicherung. Die Anzeige muß vom Versicherer oder Versicherten ausgehen; sie kann unterbleiben, wenn sie nicht tunlich ist. Sie ist Willenserklärung, nicht Mitteilung. Anderweit erlangte Kenntnis ist unerheblich. Der Unterschied in der Fassung in Abs. 1 und Abs. 2 (einmal ist anzuzeigen, daß geleistet werden soll, das andere Mal ist die „Absicht" anzuzeigen), ist wohl nicht berechtigt.

Digitized by Google

aber einen Eintritt in die Rechte des versicherten Eigentümers. Sie setzt voraus, daß der Anmeldende wirklich Gläubiger ist; er braucht nicht eingetragener Gläubiger zu sein, aber die Anmeldung des nicht eingetragenen Gläubigers wird andererseits der Versicherer nur gelten zu lassen haben, wenn der Gläubiger seine Berechtigung besonders nachweist[246]). Daß auch andere Personen, beispielsweise der Vormerkungsberechtigte, der an der Hypothek pfandberechtigte Gläubiger, durch Anmeldung gleiche Rechte erwerben können, ist nicht zu bezweifeln. Die Wirkung der Anmeldung ist einmal die Fortdauer des Versicherungsverhältnisses zu Gunsten des Gläubigers nach seiner Beendigung gegenüber dem Versicherten. Rücktritt, Kündigung und sonstige vertragsaufhebende Tatsachen wirken dem Hypothekengläubiger gegenüber erst einen Monat nach Kenntnis von der Beendigung des Vertrages; den Versicherer trifft die Verpflichtung zur Mitteilung des Zeitpunktes der Beendigung[247]). Die Bestimmung bezieht sich nicht auf Fälle der Nichtigkeit des Vertrages[248])

---

246) Vgl. § 1160 B.GB.; bedarf es nicht einer ähnlichen Vorschrift im Entw.?

247) § 95 Abs. 1. „Eine Kündigung, ein Rücktritt oder eine sonstige Tatsache, welche die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge hat.“ Das gilt auch, wenn der Versicherte kündigt, was er in den Fällen der §§ 26 Abs. 2, 63 Abs. 1, 70 Abs. 2 ohne Frist tun kann. Der Versicherte kann demnach am 31. Dezember kündigen; der Versicherer erhält für den nächsten Monat keine Prämie, bleibt aber dem Gläubiger noch einen Monat oder länger verhaftet. So auch nach der Begr. S. 135, wenn der Vertrag von vornherein auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen ist. Dabei kann der Gläubiger seine Hypothek noch am letzten Tage der Versicherungszeit anmelden. — Anzuzeigen (der Entw. sagt „mitteilen“; es handelt sich aber auch in § 95 um eine Willenserklärung) ist die Beendigung oder, wenn diese erst in Zukunft eintreten soll, der Zeitpunkt der Beendigung. Die Folgen einer unrichtigen Anzeige muß der Versicherer tragen, wenn er sie verschuldet hat, weil er auch mit dem Gläubiger in einer Art Vertragsverhältnis steht.

248) Vgl. § 95 Abs. 2. Namentlich ist die aus § 2 sich ergebende Nichtigkeit ohne weiteres geltend zu machen.

Digitized by Google

mit Ausnahme der betrügerischen Über- und Doppelversicherung, zweifelhaft erscheint ihre Anwendbarkeit auf die Anfechtung des Vertrages. Ausgeschlossen ist die Fortdauer, wenn der Konkurs des Versicherers das Rechtsverhältnis beendigt. Besonderes gilt für den Fall der nicht rechtzeitigen Prämienzahlung; hier soll eine Fortdauer nicht stattfinden, statt dessen ist der Versicherer verpflichtet, von der Zahlungssäumnis im Falle des § 31, von der Fristbestimmung gemäß § 33 und von der Kündigung in den Fällen der §§ 31, 33 dem Gläubiger unverzüglich Mitteilung zu machen; dieser kann durch eigene Prämienzahlung die Versicherung erhalten und der Versicherer kann die Annahme der Zahlung auch bei Widerspruch des Versicherten nicht ablehnen. Der Entwurf sagt nicht, daß bei unterlassener Mitteilung das Verhältnis zu Gunsten des Gläubigers als fortbestehend gilt; es wäre nur folgerichtig, wenn der Versicherer Fristbestimmung und Kündigung auch an den Gläubiger richten müßte, damit sie diesem gegenüber wirksam werden; das Bedenken, daß ja eine Zahlungspflicht des Gläubigers nicht bestehe, ist auch theoretisch nicht haltbar [249]). Ganz folgerichtig schließt endlich der Entwurf die Vorschriften über die Rechtsstellung des anmeldenden Gläubigers dadurch ab, daß er die Versicherung ihm gegenüber bestehen läßt, wenn der Versicherer wegen des Verhaltens des Versicherten von der Leistungspflicht frei ist; das gilt mit alleiniger Ausnahme des Falles der unterlassenen Prämienzahlung [250]). Wieweit der Versicherer dem Gläubiger

249) § 95 Abs. 3, § 96 Abs. 2, § 100. Zuzugeben ist, daß durch die einen Monat betragende Zahlungsfrist (§ 90) in den weitaus meisten Fällen der Gläubiger genügend geschützt ist. Interessant ist die Anwendung des § 32 auf das Verhältnis des Gläubigers zum Versicherer.

250) Auch für letzteren Fall gilt die Benachrichtigungspflicht nach § 98. Über die Form der Mitteilung nach § 99 siehe oben S. 53. Der Hauptfall des § 96 ist die Herbeiführung des Versicherungsfalles durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Versicherten. Ob die Befreiung des Versicherten auf Gesetz oder Vertrag beruht, ist unerheblich. Der Entw. spricht allerdings in letzteren Fällen vom

Digitized by Google

gegenüber mit Forderungen aus dem Versicherungsvertrage aufrechnen kann, sagt der Entwurf nicht [251]). Mit Ansprüchen gegen den Gläubiger kann der Versicherer unzweifelhaft aufrechnen; darüber hinaus erhebt sich die Frage, ob nicht unter Umständen auch das Verhalten des Hypothekengläubigers den Versicherer berechtigt, seine dem Gläubiger gegenüber bestehende Haftung aufzuheben [252]). Daß der Entwurf auf alle diese Fragen nicht eingeht, soll nicht als ein Bedenken gegen seine Bestimmungen geltend gemacht werden; die Probleme, welche der Eintritt des Hypothekengläubigers in den Vertrag bietet, müssen auch hier unter Heranziehung verwandter Rechtserscheinungen des bürgerlichen Rechts gelöst werden [253]).

Erlöschen der Ansprüche (§§ 7, 8, 91). Ebenso muß trotz der Fassung § 96 auch auf den Fall des § 61 Abs. 1 Satz 3 bezogen werden; hier bleibt dem Versicherer der Rückgriff an den Versicherten. Selbstverständlich gilt § 96 aber nicht für den objektiven Erlöschensgrund des § 64.

251) Sicherlich mit rückständigen Beiträgen, nicht aber mit Vertragsstrafen aus § 9. Wie steht es mit Auslagen, mit Schadensersatzansprüchen? Rechtsgeschäftliche Verfügungen des Versicherten (Erlaß, Aufrechnung, Abtretung der künftigen Ansprüche) sind auch nach der Anmeldung zuläßig; insofern unterscheiden sich Beschlagnahme und Anmeldung.

252) z. B. der Hypothekengläubiger hat den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrläßig (oder nur fahrläßig?) herbeigeführt, er hat die Gefahr erhöht, er hat trotz Kenntnis vom Eintritt des Brandes keine Anzeige erstattet.

253) Auf § 102, wonach dem Versicherten als (Eigentümer-) Hypothekengläubiger die erörterten Rechte nicht zustehen, sei nur im Vorbeigehen hingewiesen. Die Begr. S. 138 sagt nur, es bedürfe dies keiner besonderen Rechtfertigung. Vielleicht bleibt dann die Bestimmung lieber fort, da sie zu bedenklichen Folgerungen verleiten kann. Z. B. der Versicherte belastet sein Haus mit einer Grundschuld, veräußert es und meldet vorher oder gleichzeitig seine Hypothek an; soll ihm die Rechtsstellung der §§ 95 ff. nicht eingeräumt werden? Oder der Versicherte meldet an, weil der Versicherer voraussichtlich kündigen wird; die Kündigung erfolgt an ihn als an den Versicherten und Gläubiger zugleich; demnächst

Digitized by Google

XIX.

Ist Gegenstand der Schadensversicherung das Interesse des Versicherten an dem Nichteintritt des Schadens, so ist Gegenstand der Leistungspflicht des Versicherers der Wert dieses versicherten Interesses. Der Entwurf bezeichnet diesen Wert als Versicherungswert. Bereits oben (Anm. 211) ist erwähnt worden, daß für die Sachversicherung regelmäßig der Wert der Sache als Versicherungswert anzusehen ist (§ 48); richtigerweise ist der Wert zur Zeit des Vertragsschlusses maßgebend[254]). Soweit als versichert nicht die einzelnen Sachen, sondern ein Inbegriff von Sachen bezeichnet ist, wobei unter Inbegriff nicht etwa nur eine wirtschaftliche Einheit von Sachen anzusehen ist, sondern Sachen, die der Verkehr unter einem Sammelnamen zusammenzufassen gewöhnt ist, wird angenommen, daß die Vertretbarkeit der einzelnen den Inbegriff bildenden Gegenstände in der Absicht der Parteien gelegen hat und daß die jeweils zu dem Inbegriff gehörenden Sachen in Bausch und Bogen versichert sein sollen[255]).

---

tritt er die Hypothek ab; gilt nicht § 96 auch zu Gunsten des neuen Gläubigers? Oder endlich der Versicherer hat, ohne zu wissen, daß der Versicherte inzwischen die Hypothek erworben hat, an den früheren ihm angemeldeten Gläubiger geleistet; erwirbt er nicht die Eigentümerhypothek gemäß § 97? Es dürfte ganz unbedenklich sein, auch die Anmeldung der Eigentümerhypothek des Versicherten zuzulassen; die aus §§ 95, 96 sich ergebenden Rechte des Hypothekengläubigers würden dann, während der Versicherte Gläubiger ist, ruhen. — Über § 97 siehe unten.

254) Anders für den Umfang der Ersatzpflicht nach Eintritt des Versicherungsfalles, §§ 50 ff., 54 Abs. 1, weil die Versicherung nach § 50 (vgl. § 1) nicht zu einem Gewinn führen darf. Nach §§ 47, 64 soll der jeweilige Versicherungswert entscheiden. — Vgl. § 786 Abs. 1 HGB.: „Der volle Wert des versicherten Gegenstandes ist der Versicherungswert." Schw. E. Artt. 45, 55 unterscheidet Versicherungswert (Wert zur Zeit des Vertragsschlusses) und Ersatzwert (Wert unmittelbar vor Eintritt des Schadens).

255) „Ist die Versicherung für einen Inbegriff von Sachen genommen, so

Digitized by Google

Der Versicherungswert ist an sich nach allgemeinen Grundsätzen zu ermitteln. Für einzelne Fälle bestimmt der Entwurf Genaueres[256]).

Den Versicherungswert zu beweisen, ist Sache des Versicherten. Die Feststellung einer Taxe bewirkt die Umkehrung der Beweislast; die Taxe gilt als Versicherungswert, und zwar auch für den Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls; dem Versicherer bleibt der Gegenbeweis, daß die Taxe den wirklichen Wert in diesem Zeitpunkt erheblich übersteigt[257]). Dem Versicherten ist der Beweis, daß der Wert

umfaßt sie die jeweils zu dem Inbegriffe gehörenden Sachen" (§ 84). Der Satz gilt allgemein, nicht bloß für Feuerversicherung, siehe oben S. 13. Ähnlich § 112: Viehversicherung eines der Gattung nach bestimmten Tierbestandes. — Die zum Inbegriff gehörenden Sachen scheiden also, sobald sie heraustreten, ohne weiteres aus der Versicherung aus. Vgl. 794 HGB., Bähr § 14. — Schw. E. Art. 45 Abs. 3 spricht nur von dem der Gattung nach bestimmten Gegenstand der Versicherung.

256) Sehr ausführliche Regelung in HGB. §§ 854 ff. — Beachtenswert die Regel des Schw. E. Art. 55 Abs. 3 über Wert des künftigen Gewinns. — §§ 85, 87 bestimmen, formell nur für Feuerversicherung, in Wirklichkeit allgemein gültig, als Versicherungswert von Hausrat, Arbeitsgerät, Maschinen den für gleichartige Neuanschaffungen erforderlichen Betrag, abzüglich des Unterschieds zwischen alt und neu, von Gebäuden den ortsüblichen Bauwert unter Abzug eines Amortisationsbetrages. In der Viehversicherung ist nach § 109 beim Tod des Tieres der Wert zu ersetzen, den es bei Eintritt der tödlichen Krankheit oder des Unfalls gehabt hat. Weitere grundsätzliche Abweichungen gelten für die Transportversicherung, §§ 130 f.

257) § 52: „Der Versicherungswert kann durch Vereinbarung auf einen bestimmten Betrag (Taxe) festgesetzt werden. Die Taxe gilt auch als der Wert, den das versicherte Interesse zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls hat." Über den Unterschied von Schätzung und Taxe siehe Begr. S. 102. Die Taxe ist unbedingt maßgebend, soweit während des Versicherungsverhältnisses — abgesehen von der Leistungspflicht des Versicherers — der Versicherungswert in Frage kommt. Nach Eintritt des Versicherungsfalls kann nur der Gegenbeweis erheblicher Übersetzung geführt werden; darin liegt eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß die Versicherung nie zu

Digitized by Google

zur Zeit des Schadens die Taxe erheblich übersteigt, nicht verstattet. Auch der entgehende Gewinn, der versichert wird, kann taxiert werden, was nicht unbedenklich ist; für die Feuerversicherung verbietet der Entwurf selber eine solche Taxierung[258]). Auch für bewegliche Sachen soll in der Feuerversicherung die Taxe nur beschränkte Wirkung besitzen[259]). Die Vorschriften sind zwingend zu Gunsten des Versicherers.

Vom Versicherungswert und der Taxe zu unterscheiden ist die Versicherungssumme. Sie bedeutet die Höchstgrenze der vom Versicherer übernommenen Leistung; „der Versicherer haftet nur bis zur Höhe der Versicherungssumme" (§ 46)[260]). Nach der Versicherungssumme bemißt sich regelmäßig zugleich die Prämie, deren Jahresbetrag in Bruchteilen der Versicherungssumme ausgedrückt zu werden pflegt. Ist die Versicherungssumme höher als der Versicherungswert zur Zeit des Schadens, so ist der Versicherer gleichwohl nicht verpflichtet, dem Versicherten mehr als den Betrag des Schadens zu ersetzen (§ 50), ein zwingender Rechtssatz. Ist ein Versicherungsfall eingetreten, so ist für die Zeit der weiteren Geltung des Vertrags der nach Abzug des Schadens verbleibende Betrag als Versicherungssumme anzusehen[261]).

---

einem Gewinn führen darf. — Bähr § 10 wirft Versicherungssumme und Taxe zusammen. Schw. E. Art. 59 stimmt mit dem unsrigen im wesentlichen überein.

258) § 88: Für die Schweiz siehe Roelli in Zeitschr. für Vers.Wiss. III, 351. In der Transportversicherung wird auch der entgehende Gewinn taxiert werden dürfen. Vgl. §§ 801 f. HGB. — Hier sei darauf hingewiesen, daß die Anwendbarkeit der Bestimmungen über Versicherungswert und Taxe zweifelhaft erscheint, soweit es sich um nicht zur Sachversicherung gehörende Arten der Schadensversicherung, z. B. um die Haftpflichtversicherung, handelt.

259) § 86: die Taxe beweist nur den Wert zur Zeit des Vertragsschlusses.

260) § 840 HGB., Art. 60 Schw. E. Eine ganz andere Bedeutung hat die Versicherungssumme in der Personenversicherung; hier ist sie das vom Versicherer versprochene Kapital.

261) § 62: „Der Versicherer haftet nach dem Eintritt eines Versicherungs-

Digitized by Google

Die Versicherungssumme kann niedriger sein als der Versicherungswert, dann liegt nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs (§ 51) eine Unterversicherung vor; für den nicht versicherten Teil des Versicherungswertes ist der Versicherte, wie es häufig bezeichnet wird, in Selbstversicherung. Das Bestehen einer solchen Selbstversicherung hat eine nicht zu unterschätzende Bedeutung für den Versicherer, insofern durch sie der Versicherte an dem Nichteintritt des Versicherungsfalls interessiert bleibt[262]). Der Entwurf sieht vor, daß die anderweite Versicherungsnahme beiden Versicherern anzuzeigen ist[263]).

---

falls für den durch einen späteren Versicherungsfall verursachten Schaden nur bis zur Höhe des Restbetrages der Versicherungssumme." Soll dies auch gelten, wenn Entschädigung weder verlangt noch geleistet worden ist? § 62 kann wohl nur Geltung beanspruchen, wenn der Versicherer gezahlt hat, sei es an den Versicherten, sei es an den Hypothekengläubiger. Gewisse Fälle der Befreiung von der Leistungspflicht müssen dem gleichgestellt werden, so Erlaß oder Vereinigung von Forderung und Schuld (z. B. der Versicherer selbst ist Hypothekengläubiger). — Übrigens berücksichtigt die Fassung des § 62 nicht den Fall der durch Unterversicherung herbeigeführten verminderten Haftung; wenigstens muß man als Restbetrag zunächst den Unterschied zwischen Versicherungssumme und Betrag des Schadens auffassen. Vgl. Schw. E. Art. 40 Abs. 1.

262) Den treffenden Ausdruck „Unterversicherung" hat auch Schw. E. Art. 60. — Maßgebend ist der jeweilige Versicherungswert. — Der Versicherer kann durch Vertrag den Versicherten verpflichten, einen Teil des Risikos selbst zu behalten; wie weit einer solchen Verpflichtung zuwidergehandelt wird, wenn für den Versicherten von einem Dritten Versicherung genommen wird, ist Tatfrage. An die Nachversicherung kann auch die Verwirkung geknüpft werden (Begr. S. 103). Unter Umständen müssen solche Vereinbarungen sogar im Zweifel als stillschweigend getroffen gelten (Rückversicherung), vgl. Ehrenberg in Zeitschr. für Vers.Wiss. III, 209, RG. LIII, 138.

263) § 53. Die Anzeige an den zweiten Versicherer hat beim Vertragsschluß, an den ersten Versicherer unverzüglich nach dem Vertragsschluß zu erfolgen. An die Verletzung der Anzeigepflicht kann nur im Falle des Verschuldens, dessen Mangel der Ver-

Digitized by Google

Liegt Unterversicherung vor, so ist anzunehmen, daß nur teilweise Deckung des Schadens gewollt war; der Entwurf stellt diese Regel für den Fall auf, daß der Versicherungswert zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls die Versicherungssumme übersteigt. Der Ersatz ist stets im Verhältnisse der Versicherungssumme zum Versicherungswert zu leisten (§ 51); an Stelle des Versicherungswertes tritt gegebenenfalls die Taxe, und zwar auch dann, wenn sie erheblich übersetzt ist (§ 52)[264].

Eine Überversicherung liegt vor, wenn die Versicherungssumme den Versicherungswert übersteigt[265]. Im Gegensatz zu älteren Gesetzen verwirft der Entwurf sie nicht unbedingt. Immerhin besteht für keinen Vertragsteil ein berechtigtes Interesse, daß die vertragsmäßige Höchstgrenze der Entschädigung höher angesetzt wird als die Entschädigung zu leisten ist. Der Entwurf gibt deshalb beiden Teilen das Recht, die Herabsetzung der Versicherungssumme und dementsprechend für die künftigen Versicherungsperioden auch der Prämie jederzeit zu verlangen (§ 47 Abs. 1); dementsprechend wird für den Fall, daß der Versicherer bereits Entschädigung geleistet hat und nur noch bis zur Höhe des Restbetrages der Versicherungssumme haftet, in § 62 bestimmt, daß die Prämie für die Zukunft verhältnismäßig herabzusetzen ist[266]. Eine in betrügerischer Absicht ein-

---

sicherte zu beweisen hat, die Verwirkung geknüpft werden. Für die Seeversicherung Artt. 1, II Seevers.-G.

264) Schw. E. Art. 60 Abs. 2. — Eine Anwendung auf die Haftpflichtversicherung enthält § 145 Abs. 1: Erreicht die Versicherungssumme nicht den Kapitalwert der dem Dritten zu zahlenden Rente, so haftet der Versicherte nur verhältnismäßig. — Für die Hagelversicherung gilt die Versicherungssumme als Taxe (§ 104).

265) § 47 Abs. 1: Eine unerhebliche Überschreitung ist ohne Belang, anders § 786 HGB.

266) Vgl. HGB. § 786, Bähr § 13. Daß hier der jeweilige Versicherungswert entscheidet, führt bei richtiger Anwendung des § 47 (vgl. Begr. S. 99) nicht zu unpraktischen Ergebnissen. Anderer Meinung Roelli in Zeitschr. für Vers.Wiss. III, 353,

Digitized by Google

gegangene Überversicherung ist nichtig, was in der Feuerversicherung dem anmeldenden Hypothekengläubiger gegenüber nicht ohne weiteres geltend gemacht werden kann. Der Versicherer erhält die ganze Prämie, außer wenn er um die Absicht des Versicherten wußte[267]).

Von der Überversicherung ist die Doppelversicherung verschieden. Sie liegt vor, wenn ein Interesse gegen dieselbe Gefahr bei mehreren Versicherern versichert ist und die Versicherungssummen zusammen den Wert des versicherten Interesses übersteigen[268]). Nicht also, wenn das Risiko zwischen mehreren Versicherern geteilt ist, aber auch nicht, wenn die Versicherer gemeinschaftlich die Versicherung übernommen haben. Alle diese Fälle bereiten keine Schwierigkeiten. Der Entwurf erklärt die Doppelversicherung für zulässig, jeder Versicherer haftet nach seinem Vertrage bis zu der von ihm übernommenen Versicherungssumme, der Versicherte jedoch kann im ganzen nicht mehr als den Betrag des Schadens erlangen, und soweit er befriedigt ist, ergibt sich hieraus eine Einrede für den in Anspruch genommenen zweiten Versicherer. Kraft Gesetzes entsteht ein gesamtschuldnerisches Verhältnis zwischen den mehreren Versicherern; diese sind untereinander zur Ausgleichung nach Maßgabe der Beträge, auf die sie dem Versicherten haften, verpflichtet[269]).

Könige im „Recht" 1903 S. 446. Schw. E. Art. 46 verbietet die gutgläubige Überversicherung nicht.

267) § 47 Abs. 2, § 95 Abs. 2. Die Nichtigkeit ist dem Hypothekengläubiger mitzuteilen. Einen Monat nach Mitteilung oder anderweit erlangter Kenntnis erlischt die Haftung des Versicherers. — Weshalb die Folge der betrügerischen Über- (und Doppel)versicherung Nichtigkeit, nicht Anfechtbarkeit sein soll, ist nicht ersichtlich.

268) § 54. Ebenso Schw. E. Art. 46.

269) Die Regelung geht zurück auf den Dresdener E. Art. 899, Bähr § 17. Nach dem Schw. E. Art. 62 haften die Versicherer pro rata, und bei Zahlungsunfähigkeit auch verhältnismäßig für den Ausfall. — Auf das gesamtschuldnerische Verhältnis sind die §§ 421 ff. B.GB. nicht für anwendbar erklärt, namentlich gilt

Digitized by Google

Die in betrügerischer Absicht eingegangene Doppelversicherung wird gleich der betrügerischen Überversicherung behandelt[270]).

XX.

Mit dem Eintritt des Versicherungsfalls entsteht die Verpflichtung des Versicherers zur Leistung des Schadensersatzes. Grundsätzlich, aber nicht ausnahmslos, ist der Ersatz in Geld zu leisten (§ 45)[271]). Ebenso allgemein bestimmt der Entwurf, daß der Versicherer nicht bloß für den zufällig eingetretenen, sondern auch für den vom Versicherten in fahrlässiger Weise herbeigeführten Versicherungsfall einzustehen hat; nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit des Versicherten befreien den Versicherer. Soweit nach Eintritt des Versicherungsfalls der Schaden auf das Verhalten des Versicherten zurückzuführen ist, namentlich soweit er unterlassen hat, für Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen, befreit jedes Verschulden den Versicherer. Die Unterscheidung

---

nicht § 424. Die Ausgleichung zwischen den Versicherern erfolgt, wie die Begr. S. 104 sagt, nach § 426 Abs. 1; ist auch Abs. 2 anwendbar? Man wird § 61 des Entw. auch auf die Ausgleichungsforderung der Versicherer beziehen dürfen. Es ergibt sich, daß die Einreden gegen den Versicherten auch dem Mitversicherer gegenüber geltend gemacht werden können. Ist Doppelversicherung mit Unterversicherung vereinbar? Die Frage klingt befremdend, muß aber bejaht werden, wenn der Selbstbehalt vertragsmäßig festgesetzt war. — Für die Seeversicherung nunmehr Art. 1 II Seevers.-G.

270) § 54 Abs. 3, § 95 Abs. 2. Die gutgläubig genommene erste Versicherung endet mit Abschluß der betrügerischen zweiten. Jeder Versicherer erhält die ganze Prämie. Von der Doppelversicherung ist die konkurrierende oder mehrfache Versicherung zu unterscheiden, die der E. nicht erwähnt. Sie ergibt sich, wenn der Schaden durch den gleichzeitigen Eintritt verschiedener Gefahren herbeigeführt ist, oder wenn die Versicherung gegen verschiedene Gefahren für bestimmte Zeit oder für bestimmte Ereignisse zu einer doppelten Deckung führt. § 61 gilt auch hier.

271) Abweichung von § 249 B.GB. — Vgl. 145 Abs. 2 des Entw.

Digitized by Google

ist sicherlich gerechtfertigt, muß aber praktisch zu großen Schwierigkeiten führen[272]).

Die Verpflichtung des Versicherers erschöpft sich nicht in der Leistung des Schadensersatzes, sondern umfaßt grundsätzlich auch die dem Versicherten durch die Wahrung seiner Rechte entstehenden Aufwendungen und Kosten. Diese Nebenleistungen sind auch nicht durch die Versicherungssumme unbedingt begrenzt. Es handelt sich einmal um die vom Versicherten zur Abwendung oder Minderung des Schadens gemachten Aufwendungen; der Versicherte handelt hier als Geschäftsführer des Versicherers. Er kann Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, soweit er sie den Umständen nach für geboten halten durfte, und kann, soweit er die Weisungen des Versicherers befolgt hat, auch dann Ersatz fordern, wenn die Aufwendungen zusammen mit der Entschädigung die Versicherungssumme übersteigen. Im Falle der Unterversicherung erhält er nur verhältnismäßigen Ersatz, was jedenfalls dann nicht gerechtfertigt ist, wenn er den Weisungen des Versicherers folgend Aufwendungen gemacht hat[273]).

Die zweite Nebenleistung des Versicherers bilden die Kosten der Ermittelung und Feststellung des Schadens. Er hat sie zu tragen, soweit ihre Aufwendung den Umständen nach geboten war, grundsätzlich aber nicht über den Betrag der Versicherungssumme hinaus. Davon muß eine Ausnahme gemacht werden, wenn der Versicherer selbst durch sein Verhalten die Aufwendungen veranlaßt hat. Für den Fall der Unterversicherung gilt auch hier die Regel verhältnismäßigen Ersatzes. Die Kosten eines Abschätzungsverfahrens, das vor einer schiedsmännischen Instanz stattfindet, verteilt der Ent-

272) § 55. Dresdener Entw. Art. 910. Bähr § 39. Schw. E. Art. 15. Begr. S. 108. Für Viehversicherung vgl. § 118.

273) § 58. Nach Art. 61 Schw. E. sind die „nicht offenbar unzweckmäßig aufgewendeten“ Kosten ohne Rücksicht auf die Versicherungssumme zu erstatten. So auch § 840 HGB. — Ausnahme in der Viehversicherung § 117, in der Transportversicherung § 135.

Digitized by Google

wurf ähnlich wie Prozeßkosten, nämlich nach dem Verhältnis des zuerkannten zum gesamten streitigen Betrage [274]).

Nach § 255 B.GB. kann der Versicherer, der für den Verlust einer Sache oder eines Rechts Schadensersatz leistet, vom Versicherten die Abtretung seiner Ansprüche gegen dritte ersatzpflichtige Personen verlangen. Der Entwurf erweitert diese Regel in mehrfacher Hinsicht. Soweit der Versicherer den Schaden ersetzt, geht von Rechts wegen jeder Ersatzanspruch des Versicherten gegen dritte auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Versicherten geltend gemacht werden; der bei einer Unterversicherung verbleibende Ersatzanspruch des Versicherten hat den Vorrang vor dem Anspruch des Versicherers [275]). Ist der ersatzpflichtige Dritte wiederum seinerseits (gegen Haftpflicht) versichert, so wird auf diese Weise der Schaden auf den zweiten Versicherer überwälzt. Unter Umständen kann sich der Ersatzanspruch gegen den Versicherten selbst als dritten richten, soweit er nämlich als Inhaber zweier getrennter Vermögensmassen Gläubiger- und Schuldnerrolle in sich vereinigen kann [276]).

---

274) § 60, HGB. § 840. — Schw. E. Art. 57 Abs. 4: „Die Kosten der Schadensermittelung tragen die Parteien zu gleichen Teilen." — Einen Sachverständigen oder Beistand kann der Versicherte nicht beliebig auf Kosten des Versicherers zuziehen: § 60 Abs. 3. — Die Bestimmung des § 60 Abs. 4 ist bedenklich, weil § 57 gar nicht den Fall eines Streits über die Ersatzpflicht voraussetzt; § 60 nötigt beide Teile, vor Anrufung der Sachverständigen einen bestimmten Betrag zu fordern oder zu bewilligen. Besonderheiten für Transportversicherung § 135, für Haftpflichtversicherung § 140.

275) HGB. § 804, preuß. E. Art. 342, Bähr § 40, Schw. E. Art. 63 (nach diesem geht nur der Ersatzanspruch aus unerlaubter Handlung über). Die Rechtsstellung des Dritten bestimmt sich nach § 412 B.GB.

276) Z. B. der Versicherte beerbt den Dritten, oder er ist Eigentümer sowohl des beschädigenden wie des beschädigten Schiffs. Auch hier kann wieder an seiner Stelle sein Haftpflicht- (oder Transport) -versicherer treten (§§ 138, 134, RG. XXXII, 4).

Digitized by Google

Aus dem Übergang des Ersatzanspruchs erwachsen dem Versicherten keine Verpflichtungen. Namentlich hat der Versicherer gegen ihn keinen Anspruch auf Mitwirkung bei Ermittelung des Schadenstifters und Feststellung der Ersatzpflicht. Anders selbstverständlich, wenn der Versicherte vorsätzlich die Befriedigung des Versicherers vereitelt. Der Versicherte darf aber auch nicht seinen Anspruch gegen den Dritten oder ein zur Sicherung dieses Anspruchs dienendes Recht aufgeben, anderenfalls wird der Versicherer insoweit frei, als er sich aus dem aufgegebenen Recht hätte befriedigen können[277].

Steht der Anspruch gegen den Versicherer nicht dem Versicherten zu, sondern nach den oben entwickelten Grundsätzen dem Hypothekengläubiger, der seine Hypothek angemeldet hat, so erwirbt der Versicherer durch Befriedigung des Gläubigers nach § 97 die Hypothek. Er kann jedoch den Übergang nicht zum Nachteil eines nachstehenden gleichfalls angemeldeten Hypothekengläubigers geltend machen. Es folgt hieraus, daß der Versicherer dem Gläubiger nur gegen Aushändigung des Hypothekenbriefs und Erteilung der Abtretungserklärung zu leisten hat[278].

---

277) § 61 Abs. 1 S. 3. Erfolgt die Aufgabe, nachdem der Versicherer bereits geleistet hat, so hat dieser einen Schadensersatzanspruch. Ob der Versicherer einen Anspruch hat, wenn der Versicherte ihm durch Fahrlässigkeit oder grobe Fahrlässigkeit die Befriedigung erschwert oder vereitelt, sagt der E. nicht; die Begr. folgert aus der Natur der Sache nur das Verbot willkürlicher Beeinträchtigung. § 804 Abs. 3 HGB.: „Der Versicherte ist verantwortlich für jede Handlung, durch die er jene Rechte beeinträchtigt." So auch preuß. E. Art. 342, Bähr § 40, Schw. E. Art. 63.

278) § 97. Vgl. B.GB. § 1144. Die Begr. S. 136 beruft sich darauf, daß dem Versicherer, der den Gläubiger befriedigt hat, gegen den Versicherten oder einen Dritten ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung, vielleicht auch aus unerlaubter Handlung, zustehe. Nach § 1118 B.GB. würde die Hypothek durch Befriedigung aus der Versicherungsforderung erlöschen. Hierdurch würde allerdings der Grundstückseigentümer, der übrigens

Digitized by Google

Eine Ausnahme macht der Entwurf für den Fall, daß der ersatzpflichtige Dritte ein mit dem Versicherten in häuslicher Gemeinschaft lebender Familienangehöriger ist. Der Ersatzanspruch geht dann auf den Versicherer nur über, falls dem Angehörigen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt (§ 61 Abs. 2); in der Haftpflichtversicherung ist nach § 143 der Übergang auch im Falle der groben Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Die Angehörigen stehen also in gewisser Weise dem Versicherten selber gleich. Ob ein Übergang des Anspruchs gegen sie auch dann ausgeschlossen ist, wenn der Versicherer durch gewöhnliche Fahrlässigkeit des Versicherten vertragsgemäß leistungsfrei werden würde, sagt der Entwurf nicht; nach dem Wortlaut seiner Bestimmungen möchte die Frage zu bejahen sein[279]).

Welchen Einfluß der Eintritt des Versicherungsfalls auf die Herabminderung der durch eine bestimmte Versicherungs-

---

weder persönlicher Schuldner noch Versicherter zu sein braucht (Fall des §70, Veräußerung nach Eintritt des Schadens), einen Vorteil erlangen. Inwieweit eine ungerechtfertigte Bereicherung vorliegt, kann zweifelhaft sein. So, wenn der Versicherte gekündigt hatte oder der Vertrag durch Ablauf der vereinbarten Zeit sein Ende erreicht hat, der Versicherer aber dies dem Gläubiger mitzuteilen unterlassen hat. Überhaupt bleibt unklar, für welche Forderung die Hypothek bestehen bleibt; auch für die Ausgleichungsforderung gegen den Mitversicherer (§ 54 Abs. 2)? Man setze weiter den Fall, daß der Versicherer dem Versicherten gegenüber (z. B. wegen Gefahrerhöhung) frei ist und nun von dritter Seite der Brandschaden verursacht wird; dem Versicherer, der an den Hypothekengläubiger zahlt, haftet nach § 61 der Dritte; geht auch hier die Hypothek über?, und wie, wenn der Dritte nunmehr den Versicherer befriedigt? Nicht berücksichtigt ist der Fall der Gesamthypothek; hier müßte in entsprechender Anwendung des § 1173 B.GB. die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlöschen.

279) Bähr § 39, Schw. E. Artt. 15, 63. Der Angehörige haftet jedoch dem Versicherten. Inwieweit zwischen ihm und dem Versicherer ein Ausgleich stattfindet, entscheidet der E. nicht. Soll § 61 Abs. 2 auch gelten, wenn die Haftung des Angehörigen nicht auf unerlaubter Handlung, sondern auf Vertrag beruht?

Digitized by Google

summe begrenzten Haftung des Versicherers hat, ist schon erwähnt worden. Soweit die Versicherung hiernach fortdauert, hat jeder Teil ein sofortiges Kündigungsrecht, der Versicherte ohne Frist, der Versicherer mit einer Kündigungsfrist, die einen Monat beträgt (§ 63). Das Kündigungsrecht muß unverzüglich nach der Zahlung der Entschädigung oder binnen Monatsfrist nach etwaiger Zahlungsweigerung des Versicherers ausgeübt werden. Die Prämie ist für die laufende Periode zu zahlen[280]).

XXI.

Von den einzelnen Versicherungszweigen[281]) stellt keiner dem Gesetzgeber wichtigere und schwerere Aufgaben als die Lebensversicherung. Ihrer eigenartigen Natur, die sie nicht bloß von der Schadensversicherung, sondern auch von allen anderen Arten der Personenversicherung sondert, ist schon gedacht worden. Für die Begriffsbestimmung gibt der Entwurf, von dem grundlegenden § 1 abgesehen, keinerlei unmittelbaren Anhalt. In der verschiedensten Weise kann der Inhalt eines Rechtes von dem Leben einer bestimmten Person abhängig sein.

---

280) Bähr § 44, Schw. E. Art. 40. Für die Ersatzverweigerung ist keine Form vorgeschrieben. — In der Hagelversicherung kann der Versicherer nur für den Schluß des Kalenderjahres (§ 107), in der Transportversicherung nur für das Ende der schon angetretenen Reise (§ 133) kündigen; für Viehversicherung vgl. § 113.

281) Die Vorschriften über die einzelnen Versicherungszweige würden hier nur einer kurzen Betrachtung bedürfen. Die meisten Rechtssätze sind bereits bei Erörterung der einzelnen Materien, zu denen sie systematisch gehören, erwähnt worden. Sehr interessante Probleme bietet namentlich die Haftpflichtversicherung. Aus räumlichen Gründen ist die Erörterung der einzelnen Schadensversicherungszweige, der Personenversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung, sowie der Schluß- und Übergangsbestimmungen des Entwurfs fortgelassen worden.

Digitized by Google

So sind Nießbrauchs-, Altenteils-, Verpflegungsverträge in ihrer zeitlichen Wirksamkeit regelmäßig durch den Tod einer bestimmten Person begrenzt; sie vertragen in der Tat wirtschaftlich eine gleiche Behandlung wie Lebensversicherungen und verlangen sie unter Umständen. Indessen ist nicht jeder gegenseitige Vertrag, bei dem der Inhalt von Leistung oder Gegenleistung oder von beiden von dem Leben bestimmter Personen abhängig ist, eine Lebensversicherung, und noch weniger fallen unter diesen Begriff alle von Lebensversicherungsanstalten gewöhnlich abgeschlossenen Geschäfte. Denn unter letzteren befinden sich auch Verträge, in denen der Unternehmer die Leistung gar nicht von dem Leben des anderen Teils oder einer dritten Person abhängig macht, sondern schlechthin zu leisten verspricht. Eine Lebensversicherung liegt nach dem klaren Wortlaut des § 1 nur vor, wenn der Eintritt des Versicherungsfalls herbeigeführt wird durch den Tod einer Person oder durch das Erleben eines Zeitpunktes seitens einer Person. Beides kann in der verschiedensten Weise kombiniert werden. Aber nicht Lebensversicherung, weil überhaupt nicht Versicherung, ist es, wenn die Leistung des Versicherers fest bestimmt, die Gegenleistung des Versicherten aber von seinem oder einem fremden Leben abhängig ist, oder wenn der Versicherer unbedingt zur fortdauernden Leistung verpflichtet ist, diese aber mit dem Tode einer bestimmten Person aufhört. Auch hier kann beides miteinander verbunden werden, und es kann schließlich ein Vertrag auch echte und unechte Versicherung miteinander vereinigen. Auszuscheiden sind also vor allem die Leibrentenverträge, die auch von jeher in den Gesetzbüchern als selbständige Vertragsart geregelt worden sind, ferner alle Verträge mit unbedingter Verpflichtung zur Zahlung von Kapital oder Rente, bei denen die Prämienzahlung mit dem Tode des Versorgers aufhört, endlich auch die Tontine, die wiederum in den verschiedensten Formen vorkommt, letztere, weil hier die Leistung des Versicherers absolut feststeht und nur ihre Verteilung unter eine Gruppe von Empfängern sich nach deren Lebensdauer richtet.

Digitized by Google

Die Begründung hat zu diesen Fragen nicht ausdrücklich Stellung genommen [282]).

282) Die Entwickelung der Lebensversicherung zu einer der wichtigsten Formen der Anlegung von Ersparnissen, hat es mit sich gebracht, daß die Lebensversicherungsanstalten auch Geschäfte abschließen, die mit der Versicherung nur noch die Art des Risikos und zum Teil auch nicht einmal diese gemein haben; auf alle diese Geschäfte lassen sich die Regeln der Versicherungstechnik mühelos anwenden. Für die juristische Betrachtung ist weder die wirtschaftliche Verwandtschaft noch die Frage, welcher Technik sich der eine Vertragsteil bedient, maßgebend. Entscheidend ist die in § 1 des Entw. gegebene Umgrenzung des Begriffs. Nehmen wir an, daß die Anstalt sich verpflichtet, gegen bestimmte Einlagen in einem bestimmten Zeitpunkt dem Sparer oder seinen Erben eine bestimmte Summe auszuzahlen, so liegt sicherlich keine Lebensversicherung vor, auch dann nicht, wenn der Sparer vorzeitig zurücktreten und Rückgabe seiner Einlagen verlangen kann (Sparversicherung). Eine Versicherung liegt aber auch dann nicht vor, wenn die Leistung bestimmt versprochen ist, die Zahlung der Einlagen aber mit dem Tode des Sparers aufhören soll. Der Eintritt des Versicherungsfalls ist hier nicht ungewiß; man kann nicht als Versicherungsfall im Sinn des § 1 den Fälligkeitstag ansehen. Die Versicherung ist weder für den Fall des Todes noch für den Fall des Erlebens genommen; namentlich begründet nicht der Tod des Sparers die Leistungspflicht. Anderenfalls müßte man bei der auf den Fall fremden Erlebens genommenen Versicherung, bei der die Prämienzahlung mit dem Tode des Versorgers aufhört, zwei Versicherungsfälle annehmen. Es ergibt sich weiter, daß der Leibrentenvertrag nicht Versicherung ist (Ehrenberg S. 61 f.); hier ist die Leistung unbedingt versprochen, nicht von dem Eintritt eines Versicherungsfalls abhängig. Endlich ist die Tontine in keiner Form Lebensversicherung; hier wird überhaupt keine bestimmte Leistung zugesagt; sie ist nur Verteilung von Einlagen an die einen bestimmten Zeitpunkt überlebenden Sparer, ein auf das menschliche Leben gestellter Ausspielvertrag, bei dem der Tod die Niete, das Erleben den Treffer bildet. Selbstverständlich kann aber die Tontine in Verbindung mit Lebensversicherung vorkommen. — Die Begr. nimmt, soweit zu sehen, nicht ausdrücklich zu diesen Fragen Stellung; nur wird S. 169 gesagt, daß bei Rentenversicherung in Ansehung der einzelnen Rente der Versicherungsfall immer erst eintrete, wenn der Empfänger den Fälligkeitstag erlebt, eine

Digitized by Google

Eine vollständige Darstellung des Rechtes der Lebensversicherung, wie es im Entwurf enthalten ist, kann hier nicht gegeben werden. Die Bestimmungen über Anzeigepflicht, Gefahrerhöhung, Eintritt des Versicherungsfalls u. a. sind schon in ihren Beziehungen zur Lebensversicherung gewürdigt worden. Bei der Lebensversicherung kommen außer dem Versicherer und dem Versicherten noch zwei Personen in Betracht: derjenige, auf dessen Leben die Versicherung genommen ist (der andere) und derjenige, dem die Leistung des Versicherers zufallen soll (der bezugsberechtigte Dritte). Die Versicherung auf den Tod eines anderen hat von jeher als ein sittlich und wirtschaftlich bedenklicher Vertrag gegolten. Der Entwurf fordert für ihre Gültigkeit schriftliche Einwilligung des anderen[283]). Ist der andere geschäftsunfähig oder nur beschränkt geschäftsfähig, so gelten die §§ 104 ff. B.GB.[284]); will also der Vater sich auf den Tod des Kindes versichern, so bedarf es zur Gültigkeit des Vertrages in den meisten Fällen der Bestellung eines Pflegers, eine Bestimmung, die für den Betrieb der namentlich in der Volksversicherung und bei Sterbekassen vorkommenden sogenannten Kinderversicherung kaum durchführbar ist[285]). Nicht erfordert ist, daß ein Vermögensinteresse des Versicherten oder ein sonstiges berechtigtes Interesse an der Versicherungsnahme besteht. Selbstverständlich ist es für die Fälle der Versicherung auf den Tod eines anderen, daß nicht der Berechtigte den Ver-

---

Bemerkung, die mit dem Wortlaut von § 1, der nur einen Versicherungsfall kennt, nicht vereinbar ist. Inwieweit man auf die vorbezeichneten Verhältnisse mangels gesetzlicher Regelung gewisse Sätze des Versicherungsrechts anzuwenden hat, ist natürlich eine Frage für sich. Über Leibrenten vgl. §§ 330, 759 ff. B.GB. und RG. XXVIII, 314 (abweichend).

283) Außerdem ist der Vertrag nichtig, wenn er gegen die guten Sitten verstößt. Bähr § 57, Schw. E. Art. 64. Daß die Bestimmung ausnahmslos gelten soll, ist bedenklich, die Gegenausführung (Begr. S. 171) überzeugt nicht.

284) § 149 Abs. 2 S. 2: ist die Bestimmung nicht selbstverständlich?

285) Der Vorschlag von Bähr § 57 beseitigt die Schwierigkeit.

Digitized by Google

sicherungsfall absichtlich herbeiführen darf; § 160 zieht diese Folgerung für den Fall der widerrechtlichen vorsätzlichen Tötung des anderen durch den Versicherten, nicht auch durch den Bezugsberechtigten [286]).

Nach § 159 haftet der Versicherer ferner nicht für den Fall des Selbstmordes, sei es, daß der Tod des Versicherten, sei es, daß der eines anderen der Versicherungsfall ist. Nur wenn der Selbstmord im Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit unter Ausschluß freier Willensbestimmung begangen ist, wirkt er nicht befreiend für den Versicherer [287]).

Für die Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten hat bereits § 330 B.GB. die grundlegende Frage nach der Natur dieses Bezugsrechts dahin entschieden, daß im Zweifel ein unmittelbarer Anspruch des Dritten entsteht [288]). Die Versicherungssumme gehört also nicht zum Nachlaß. Die ebenso wichtige Frage, wie weit schon während der Dauer der Versicherung ein unabänderliches Recht des Dritten anzunehmen ist, überlassen § 328 Abs. 2 B.GB. und das Schweigen des Entwurfs der Auslegung des Vertrages; beim Fehlen jeder Bestimmung wird man annehmen müssen, daß das Recht

286) Die Begr. S. 180 verweist auf das bürgerliche Recht. Nach diesem ist aber nicht der Versicherer frei, sondern es können nur die Erben des Getöteten die Leistung zurückfordern. In der Lebensversicherung zu Gunsten des Dritten braucht nicht notwendig eine Schenkung des Versicherten zu liegen. Nicht berücksichtigt ist der Fall, daß ein „Anderer“ und ein „Dritter“ zugleich vorhanden sind (z. B. Versicherung der Schwiegertochter auf den Fall des Todes ihres Ehemannes). — Anders Bähr § 64.

287) Die Vorschrift ist zwingend. Sie gilt nach oben entwickelten Grundsätzen nicht, wenn beim Tode einer bestimmten Person die Prämienzahlung aufhören soll. Der Fall des Zweikampfs ist nicht berücksichtigt, ebensowenig der der Todesstrafe. Für alle diese Fälle gilt Vertragsfreiheit. — Sehr erwägenswert Bähr § 63.

288) B.GB. § 330 gilt für Leibrenten und Lebensversicherung und zwar auch für die Versicherung auf den Erlebensfall, ebenso für die Rentenversicherung zu Gunsten eines Dritten, während der Entw. für diese nichts besonderes vorsieht (Begr. S. 178).

Digitized by Google

des Dritten erst mit dem Versicherungsfall entsteht. Für die Kapitalversicherung, aber nur für diese, bestimmt der Entwurf, daß der Versicherte im Zweifel ohne Zustimmung des Versicherers einen Dritten als Bezugsberechtigten bezeichnen und diesen Dritten wieder durch eine andere Person ersetzen kann (§§ 155, 156). Erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung nicht, so steht es dem Versicherten zu (§ 158). Für die Kapitalversicherung auf den Todesfall des Versicherten zu Gunsten der Erben — nur für diese — gilt nach § 157 die Auslegungsregel, daß die zur Zeit des Todes berufenen Erben nach Verhältnis ihrer Erbteile bezugsberechtigt sind; diese Berechtigung wird auch durch Ausschlagung der Erbschaft nicht berührt. Nicht berechtigt ist der erbende Fiskus.

Eine Verpflichtung, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterwerfen, erkennt der Entwurf nicht an; einem solchen Anspruch des Versicherers gegen den Versicherten wird die rechtliche Geltung in § 163 versagt[289]).

Die Lebensversicherung kann zwar für einen bestimmten Zeitraum eingegangen werden, regelmäßig endigt aber der Vertrag erst mit dem Tode einer Person oder mit dem Erleben eines bestimmten Zeitpunkts durch diese, ist also in gewissem Sinne ein Vertrag auf Lebensdauer. Soweit die Leistung des Versicherten in einer einmaligen Zahlung besteht, bleibt es auch nach dem Entwurf bei der unbegrenzten Vertragsdauer; ist aber die Prämie nach Zeitabschnitten bemessen, so kann zufolge zwingender Vorschrift der Versicherte jederzeit für den Schluß der laufenden Periode kündigen[290]). Regelmäßig kann also, was sehr wichtig ist, die Kündigung nur für den Schluß des Jahres erfolgen; beliebige Einstellung der Prämienzahlung ist dem Versicherten nicht gestattet.

Mit der Aufhebung des Vertrages würde der Versicherte

289) Vgl. oben S. 31. Warum soll aber die Bestimmung, wenn überhaupt, nur für die Lebensversicherung gelten? Sie kann auch in anderen Versicherungszweigen praktisch werden.

290) §§ 154, 162. Für die Kündigung kann Schriftform vereinbart werden. Schw. E. Art. 73.

Digitized by Google

die gezahlten Prämien verlieren. Vom rein juristischen Standpunkt aus läßt sich ein Anspruch des Versicherten auf Prämienrückgewähr nicht als notwendig beweisen. Alle Theorien, die aus der eigentümlichen Rechtsnatur der Lebensversicherung einen solchen Anspruch folgern, stützen sich, wie heute kaum noch bestritten wird, in Wirklichkeit nur auf die besondere Wirtschaftsmethode der Lebensversicherung, die durch Zurücklegung eines Teils der Prämien, der sogenannten Prämienreserve, das dauernde Gleichgewicht der Einnahmen und Ausgaben mathematisch zu sichern sucht. Keine Bestimmung des Vertrages mit dem Versicherten zwingt den Versicherer, eine Prämienreserve anzusammeln, und auch der von der Staatsgewalt geübte Zwang kann eine solche privatrechtliche Verpflichtung nicht herstellen. Trotzdem hat bereits das Versicherungsaufsichtsgesetz in § 61 den kühnen Schritt getan, an den inneren Geschäftsvorgang Privatrechtsansprüche zu knüpfen und der Entwurf führt diesen Gedanken in §§ 164—168 weiter aus. Damit ist eine der Parteivereinbarung entzogene Verpflichtung des Versicherers zur Ansammlung einer Prämienreserve gegeben; der Inhalt dieser Verpflichtung bestimmt sich durch den Geschäftsplan des Versicherers. Sobald die Prämienzahlung für mindestens drei Jahre erfolgt ist, wird die Verpflichtung des Versicherers in alternativer Weise geändert. Der Versicherte kann jederzeit die Versicherung umwandeln, indem er mit dem Schluß der laufenden Periode die Prämienzahlung einstellt; die Versicherung wird prämienfrei; die Versicherungssumme ermäßigt sich auf die der bisherigen Prämienzahlung entsprechende Gegenleistung, wobei die rechnungsmäßige Prämienreserve als einmalige Prämie angesehen und das gegenwärtige Alter der Person, auf die die Versicherung genommen ist, zu Grunde gelegt wird. Kündigt der Versicherer gemäß § 33, weil der Versicherte die Prämie nicht fortzahlt, so findet diese Umwandlung ohne weiteren Antrag von selbst statt[291]).

291) Der Tarif zur Zeit des Vertragsschlusses ist maßgebend, § 165 Abs. 3. Der Versicherte kann die Umwandlung jederzeit ver-

Digitized by Google

Weitergehende Rechte gibt § 167 dem Versicherten bei einer Kapitalversicherung auf den Todesfall, „die in der Art genommen ist, daß der Versicherungsfall eintreten muß“ [292]); hier hat bei vorzeitiger Aufhebung des Vertrages der Versicherte ein Recht auf Zahlung der Prämienreserve. Dem liegt die Erwägung zu Grunde, daß bei der Versicherung mit unbedingter Leistungspflicht der Versicherer durch Einbehaltung der gezahlten Prämien sich auf Kosten des Versicherten in wirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise bereichern würde (Begr. S. 186). Das Recht des Versicherten besteht bei jeder vorzeitigen Auflösung, sei es, daß der Versicherer kündigt oder zurücktritt [293]), sei es, daß der Versicherte kündigt, sei es endlich, daß der Versicherer kraft Gesetzes oder nach dem

---

langen, die rückständige laufende Prämie wird aber von der Prämienreserve abgesetzt. Das Recht auf Umwandlung wird man dem Versicherten auch geben müssen, wenn er sich zur Zahlung einer einmaligen Prämie verpflichtet hatte, mit einem Teil aber noch im Rückstand ist. Kann nach § 165 Abs. 3 S. 3 der Versicherte die Zahlung der rückständigen Prämie verweigern und die Abrechnung von der Prämienreserve verlangen, oder kann der Versicherer die Prämie einklagen? Man wird für ersteres entscheiden müssen. — Nach § 166 Abs. 2 ist, wenn der Versicherungsfall nach Ablauf der dem säumigen Versicherten gesetzten Zahlungsfrist (§ 33) eintritt, der Versicherer nicht frei von der Leistungspflicht, vielmehr gilt die Umwandlung mit dem Versicherungsfall als erfolgt. — Die Umwandlung betrifft nur die Versicherungssumme und läßt im übrigen das Verhältnis völlig unberührt (Begr. S. 185 f.).

292) Warum die Rentenversicherung mit unbedingter Leistungspflicht ausgeschlossen werden soll, ist nicht einzusehen. Der Grund, daß diese Versicherung zur Zeit nicht betrieben wird, ist nicht stichhaltig.

293) Auch bei arglistigem Verhalten des Versicherten (vgl. § 168). — Dagegen gilt § 167 nicht bei Nichtigkeit des Vertrages oder Anfechtung auf Grund des bürgerlichen Rechts. — Die Versicherung darf im Falle des § 167 nicht schon in eine prämienfreie umgewandelt sein. — Die Berechnung erfolgt für den Schluß der Periode; über die Behandlung der Rückstände sagt § 167 nichts, ebensowenig über den maßgebenden Tarif.

Digitized by Google

Vertrage von der Leistungspflicht frei ist. Von der Prämienreserve darf der Versicherer einen gewissen Betrag, den der Entwurf nicht festsetzt, sondern nur nach oben begrenzt, zurückbehalten; der Abzug darf drei vom Hundert des vereinbarten Kapitals nicht übersteigen[294]).

Zu Ungunsten des Versicherten können abweichende Vereinbarungen (§ 168) über die Prämienreserve nicht getroffen werden. Indessen sind Umwandlung und Rückvergütung nicht die einzigen Formen, in denen die hochentwickelte Technik der heutigen Lebensversicherung die Prämienreserve bereits vor Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherten nutzbar macht. Allgemein üblich ist die sogenannte Beleihung der Police; um dem Versicherten die weitere Prämienzahlung zu ermöglichen, gibt ihm der Versicherer aus der Prämienreserve ein Darlehen. Die Verpflichtung zur Gewährung des Darlehens wird von vornherein in den Versicherungsbedingungen übernommen. Nach den Bedingungen mancher Gesellschaften findet eine Art automatischer Beleihung der Versicherung statt, wenn der Versicherte die Prämienzahlung einstellt; die Prämienreserve wird, soweit sie reicht, auf die weiter zu zahlenden Prämien (nebst Zinsen) verrechnet und auf diese Weise ohne weiteres der Fortbestand der Versicherung erreicht.

294) Weitergehende Schadensersatzansprüche des Versicherers bleiben vorbehalten. Es würde einer ausdrücklichen Bestimmung bedürfen, um die Geltendmachung solcher Ansprüche auszuschließen; diese fehlt aber im Entw. Der Versicherer kann auch andere Ansprüche (z. B. rückständiges Eintrittsgeld) aufrechnungsweise geltend machen. Das Verhältnis des § 167 Abs. 3 zu § 9 ist im unklaren gelassen. Man nehme an, daß der Versicherte gekündigt hat, der Versicherer erfährt dabei, daß der Versicherte seinen Beruf geändert hat, ohne Anzeige zu machen, kann er außer den drei Prozent auch die für Unterlassung der Anzeige vereinbarte Vertragsstrafe abziehen? Der nach § 167 gestattete Abzug ist doch nicht als Vertragsstrafe aufzufassen. — Schw. E. Artt. 74—78 weicht in wichtigen Punkten ab, namentlich wird die Höhe der Leistung des Versicherers nicht gesetzlich bestimmt, sondern auf die Versicherungsbedingungen und die Entscheidung der Aufsichtsbehörde verwiesen.

Digitized by Google

Oder aber es wird die Prämienreserve ähnlich wie bei der Umwandlung als einmalige Prämienzahlung betrachtet und nicht die Versicherungssumme, sondern die Versicherungsdauer entsprechend gekürzt. Es ist zweifelhaft, wie weit solche Vereinbarungen nach dem Entwurf (§ 168) noch zulässig sein würden.

Innerhalb der Lebensversicherung hat sich als ein selbständiger Zweig die sogenannte Volksversicherung entwickelt. Mit ihr wenden sich die Lebensversicherungsgesellschaften den ärmeren Volksschichten zu, um auch ihnen die Ansammlung eines Kapitals für den Fall des Todes und der Erwerbsunfähigkeit zu ermöglichen. Juristische Besonderheiten weist die Volksversicherung nicht auf, nur die Formen, in denen ihr Gewerbebetrieb sich betätigt, sind eigenartige.

Von der Volksversicherung wie von der großen Lebensversicherung wirtschaftlich völlig verschieden sind die in juristischer Hinsicht der Lebensversicherung zuzurechnenden Geschäfte der Sterbe-, Pensions-, Witwen-, Aussteuer-, Hilfskassen und ähnlichen Unternehmungen. Solche Kassen bestehen überall und in jeder denkbaren Form. Zum Teil betreiben sie nicht bloß Lebens-, sondern auch Kranken-, Unfall-, Invalidenversicherung. Bereits das Aufsichtsgesetz hat ihnen eine Sonderstellung eingeräumt, namentlich soweit es sich um die Bildung einer Prämienreserve handelt[295]).

Wie weit die Bestimmungen des Entwurfs auf diese beiden Unterarten der Lebensversicherung passen, läßt sich schwer beurteilen[296]). In § 178 Ziff. 2 wird deshalb ein Sicherheitsventil offen gelassen, die Kaiserliche Verordnung, die die zwingende Kraft der Entwurfsbestimmungen beseitigen darf, freilich nur für zwei einzelne Gegenstände: für die Rechte des Versicherers bei Nichtzahlung der Folgeprämie (§ 33) und für die Rechte des Versicherten an der Prämien-

295) § 124 VAG. Vgl. § 394 B.GB., § 850 Ziff. 4, 7 ZPO.

296) Zweifelhaft erscheint z. B. die Anwendbarkeit der §§ 35, 150, 153. Eingehend Loebinger in Veröffentl. des Vereins für Vers.Wiss. II, 315 ff.

Digitized by Google

reserve. Das Gebiet, für welches die Verordnung zulässig sein soll, bezeichnet der Entwurf als Lebensversicherung mit kleineren Beträgen. Der Ausdruck ist mit Absicht so vorsichtig, man möchte sagen verschwimmend, gewählt, um der späteren Regelung möglichst freien Raum zu lassen. Dennoch ist er zu eng; hierher gehören auch Versicherungen über große Beträge, wie sie namentlich bei kleinen Pensionskassen nichts Seltenes sind [297]). Wie die Verordnung wieder ihr Geltungsgebiet begrenzen soll, wird nirgends angedeutet, obgleich selbstverständlich späterhin klare Bestimmungen getroffen werden müßten; es wird kaum etwas anderes übrig bleiben, als nach den Leistungen des Versicherers ziffermäßige Grenzen festzusetzen.

Auf den vorstehenden Blättern ist versucht worden, die Grundzüge der geplanten Regelung des privaten Versicherungsrechts darzulegen. Mag auch dieser Versuch nicht gelungen sein, so wird doch der Leser einen Eindruck gewonnen haben von dem Umfang und der Schwierigkeit der Aufgaben, die sich die Verfasser des Entwurfs gestellt haben, und von dem Reichtum an Ideen, der in dieser gesetzgeberischen Arbeit enthalten ist. Nicht alle Fragen sind freilich gelöst, der Entwurf bringt uns weder die volle Rechtseinheit noch die Vereinheitlichung des ganzen Versicherungsrechts; große Teile des zu ordnenden Stoffes sind noch zurückgelegt worden, um späterer Rechtsschöpfung im Verordnungswege vorbehalten zu bleiben.

Inzwischen ist über die volkswirtschaftliche Berechtigung der Bestrebungen des Entwurfs ein heftiger Streit entbrannt. In zahlreichen Denkschriften haben sich namentlich die Verbände der Versicherungsgesellschaften geäußert. In der Mitgliederversammlung des Deutschen Vereins für Versicherungs-

297) Nach §§ 53, 124 VAG. genügt auch die Begrenzung auf ein enges Geschäftsgebiet oder einen kleinen Personenkreis. Vgl. übrigens oben S. 37.

Digitized by Google

wissenschaft ist an drei Tagen über die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs verhandelt worden; der Bericht über diese Verhandlungen umfaßt 414 Seiten[298]). Auf diese ganze Entwurfsliteratur konnte an dieser Stelle so wenig im Einzelnen eingegangen werden, wie auf eine Beurteilung der im Vordergrunde der Kritik stehenden Frage, ob der Entwurf eine zweckmäßige und gerechte Ordnung des Versicherungswesens darstellt, ob er in der Ausgleichung der widerstrebenden Interessen überall das Richtige getroffen hat. Der Entwurf hat als Ganzes und in seinen einzelnen Teilen zahlreiche Angriffe erfahren. Eins aber ist ihm noch von jedem objektiven Beurteiler bezeugt worden: sein tiefes Streben nach Gerechtigkeit, wahrer Gerechtigkeit, die freilich mit unklarem Billigkeitsempfinden nichts zu tun hat[299]).

Der moderne Gesetzgeber arbeitet unter weit schwierigeren Schaffensbedingungen als seine Vorgänger. Auf unseren neueren Privatrechtsgesetzen lastet das Vorbild des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit seiner gedankenschweren Sprache, seiner bis zum äußersten getriebenen Abstraktion der Begriffe und folgerichtigen Durchführung der leitenden Rechtsideen, seinem Bestreben, alle Möglichkeiten gleichzeitig ins Auge zu fassen und allen Zweifeln durch die Bestimmtheit des Ausdrucks von vornherein zu begegnen. Auf der anderen Seite verlangen wirtschaftliche und politische Interessengegensätze ihre Ausgleichung durch den Gesetzgeber; das Privatrecht soll nicht bloß klar und scharf, nicht bloß für den Juristen ein gutes Rüstzeug, es soll vor allem ein sittliches und soziales Recht sein. Auf den Ruhm der Gemeinverständlichkeit muß der Gesetzgeber unter solchen Umständen verzichten; ein wahrhaft volkstümliches Recht zu schaffen, ist auch heute sein Streben.

All das muß man berücksichtigen, wenn man den Ent-

298) Erschienen als Heft II der Veröffentl. des Vereins (Berlin 1904) und als solches oben mehrfach erwähnt.

299) „Der Geist dieses Gesetzes ist Gerechtigkeit" (Wallmanns Vers.-Zeitschr. 27. Mai 1903 S. 1561).

Digitized by Google

wurf im ganzen beurteilen will und ihn mit seinen Vorgängern und Nebenbuhlern vergleicht. Jene Zeit, der wir die Wechselordnung und das Handelsgesetzbuch verdanken, aber auch nur sie, konnte ein Meisterwerk wie den preußischen Entwurf von 1857 schaffen, der freilich inhaltlich heute veraltet ist und die Aufgaben gar nicht kannte, deren Lösung dem heutigen Gesetzgeber obliegt. Von den Entwürfen, die überhaupt zur Vergleichung herangezogen werden können, überragt den unserigen der Bährsche an innerer Geschlossenheit und Einheitlichkeit, der Schweizer an Einfachheit des Ausdrucks und Ebenmäßigkeit des Aufbaus. Trotz allem aber wird der unbefangen urteilende Jurist nicht anstehen, das neue Werk des Reichsgesetzgebers den früheren Entwürfen nicht bloß für ebenbürtig, sondern für überlegen zu erklären. Denn keine andere Arbeit kommt ihm gleich an innerer Durchdringung des gewaltigen Stoffs, an peinlich genauer Ausarbeitung der Einzelheiten, an der Fülle entwickelungsfähiger Gedanken und vor allem an sorgfältiger Abwägung des rechten und gerechten Maßes. Es bleibt nur übrig, die Hoffnung auszusprechen, daß alle Abänderungen, die der Entwurf in den späteren Abschnitten der Gesetzeswerdung noch erfahren wird, nur Verbesserungen sein mögen und daß seine glänzenden Vorzüge dem künftigen Versicherungsrecht unvermindert erhalten bleiben.

Digitized by Google

II.

Der Entwurf eines Reichsgesetzes, betreffend Abänderung der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Seeversicherung.

Besprochen von

Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Sieveking
in Hamburg.

I.

Allgemeine Bemerkungen.

Die Begründung des Entwurfes eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag [1]) spricht klar die Absicht aus, daß das Seeversicherungsrecht durch das Gesetz über den Versicherungsvertrag nicht berührt werden soll. Auf S. 50 heißt es:

> „Der Entwurf umfaßt das ganze Gebiet des privaten Versicherungsrechts, mit Ausnahme der Seeversicherung."

Und auf S. 53 a. E.:

> „Auf die Seeversicherung findet der Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, sowie der zu-

---

1) Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag nebst den Entwürfen eines zugehörigen Einführungsgesetzes und eines Gesetzes, betreffend die Abänderung der Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Seeversicherung. Aufgestellt vom Reichsjustizamt. Amtliche Ausgabe. Berlin 1903, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. — Auch Vereinsblatt des deutschen Versicherungswesens, 30. Jahrg. 1903, Nr. 9—12.

Digitized by Google

gehörige Entwurf eines Einführungsgesetzes keine Anwendung, für diesen Versicherungszweig soll es vielmehr bei den Vorschriften des Handelsgesetzbuches bewenden, die sich im allgemeinen wohl bewährt haben. Soweit in Fragen von grundlegender Bedeutung die Übereinstimmung dieser Vorschriften mit dem künftig für die Versicherung gegen die Gefahren der Binnenschiffahrt geltenden Rechte geboten erschien, hat der Entwurf eines Gesetzes, betreffend Abänderung der Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Seeversicherung, das Nötige vorgesehen."

In dem Gesetzentwurf selbst aber ist diese beabsichtigte Ausschließung des Seeversicherungsrechts nicht zum Ausdruck gelangt. Der erste Abschnitt ist überschrieben: „Vorschriften für sämtliche Versicherungszweige." Der zweite Abschnitt trägt die Überschrift: „Schadensversicherung" und gibt im ersten Titel Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung. Es ist klar, daß diese Ausdrücke an sich die Seeversicherung einschließen. Auch der fünfte Titel des zweiten Abschnitts, welcher „Transportversicherung" überschrieben ist, kann diesem Wortlaut nach auf die Seetransportversicherung bezogen werden. Daß im § 121 nur geredet wird von der Versicherung von Gütern gegen die Gefahren der Beförderung zu Lande oder auf Binnengewässern und von der Versicherung eines Schiffes gegen die Gefahren der Binnenschiffahrt, ändert hieran nichts. Umsoweniger, als die Einstellung des § 121 Abs. 2 in den Titel „Transportversicherung" klar zu erkennen gibt, daß auch die Versicherung eines Schiffes als zur Transportversicherung gehörig betrachtet wird, obwohl das Wort „Transportversicherung" sehr wohl nur von der Versicherung transportiert werdender Gegenstände verstanden werden könnte, und ein Schiff nicht transportiert wird, sondern Transportmittel ist, während es für den Begriff „Transport" gleichgültig ist, ob der Transport zu Lande, bezw. auf Binnengewässern, oder auf See stattfindet.

Wird in dieser Beziehung nicht Klarheit geschaffen, so

Digitized by Google

würde sich die Rechtsprechung in einer bedenklichen Lage befinden. Daß nach den Motiven die Ausschließung des Seeversicherungsrechts beabsichtigt ist, hat für das Gesetz keine entscheidende Bedeutung. Ebensowenig, daß ein besonderes Gesetz gewisse Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Seeversicherung abändert. Denn wenn das andere Gesetz Vorschriften enthält, welche in das Gesetz über die Seeversicherung nicht aufgenommen sind, gleichwohl aber ihrem Inhalt nach Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Seeversicherung abändern oder denselben neue hinzufügen, so gelten diese Vorschriften des anderen Gesetzes, wenn auch nicht ausdrücklich gesagt ist, daß die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs abgeändert werden sollen. Insbesondere liegt die Möglichkeit sehr nahe, daß die Rechtsprechung diejenigen Bestimmungen des Gesetzes über den Versicherungsvertrag auch auf die Seeversicherung anwenden wird, welche — wie z. B. die §§ 6, 7, 8, 17, 23, ferner die die Prämie und die Versicherungsagenten betreffenden Titel, §§ 57, 61, 65 u. a. m. — mit Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Seeversicherung nicht im Widerspruch stehen, sondern als dieselben nur ergänzend angesehen werden können.

Es wird deshalb durchaus erforderlich sein, dem Gesetz über den Versicherungsvertrag eine Vorschrift des Inhalts einzufügen:

> „Dieses Gesetz hat für Seeversicherungen keine Geltung."

Damit aber würde dem Bedürfnis noch nicht genügt sein. Transportversicherungen zu Lande und auf Binnengewässern kommen sehr häufig vor in Verbindung mit Seeversicherungen. Und zwar nicht nur Transportversicherungen auf Güter, sondern auch Versicherungen auf Schiffe (z. B. Leichterfahrzeuge und Schlepper, welche auf der See und auf Binnengewässern fahren) für solche kombinierte Reisen. Und nicht nur Versicherungen auf Transporte im deutschen Inlande und auf deutschen Binnengewässern, sondern auch Versicherungen auf Transporte im Auslande und auf ausländi-

Digitized by Google

schen Binnengewässern (z. B. auf Warentransporte vom Inneren Brasiliens oder Nordamerikas nach dem Inneren Rußlands). Es bedarf keiner Ausführung, daß die auf den Transport im deutschen Inlande und auf deutschen Binnengewässern berechneten Vorschriften des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag auf solche kombinierte Versicherungen nicht in der Weise Anwendung finden können, daß ein und derselbe Versicherungsvertrag, soweit er ein Seerisiko betrifft, vom Gesetz nicht berührt wird, soweit er aber Land- oder Binnengewässerrisikos betrifft, dem Gesetz untersteht.

Aus diesen Gründen muß dem Gesetz über den Versicherungsvertrag eine Vorschrift des Inhalts eingefügt werden:

> „Dieses Gesetz hat für Seeversicherungen und mit Seeversicherungen verbundene Versicherungen auf Transporte zu Lande oder gegen die Gefahren der Binnenschiffahrt keine Geltung."

Die folgende Prüfung des Gesetzentwurfs betreffend die Seeversicherung wird ergeben, ob eine noch weitergehende Beschränkung des Geltungsgebiets des Gesetzes über den Versicherungsvertrag angezeigt ist.

II.

Zu I, IV, VII, VIII, IX des Gesetzentwurfs.

Die Versicherung „für Rechnung wen es angeht" ist eine Versicherung, bei deren Abschluß es unbestimmt gelassen wird, ob die Versicherung für eigene oder fremde Rechnung genommen wird (HGB. § 781). Ist es die Absicht des Versicherungsnehmers, für eigene Rechnung Versicherung zu nehmen, so bietet der Vertrag keine Besonderheiten. Er ist so zu beurteilen, als wäre er von dem Versicherungsnehmer ohne die Klausel „für Rechnung wen es angeht" geschlossen worden. Ist es aber die Absicht des Versicherungsnehmers, für fremde Rechnung Versicherung zu nehmen, so ist die Be-

Digitized by Google

deutung des Vertrages die, daß versichert der ist, für dessen Rechnung der Versicherungsnehmer die Versicherung hat nehmen wollen, daß aber der Versicherungsnehmer dem Versicherer die Prämie schuldet (HGB. § 812 Abs. 2).

Die Versicherung „für Rechnung wen es angeht" ist ursprünglich mit Rücksicht darauf zugelassen worden, daß das Verkehrsbedürfnis die Möglichkeit eines Abschlusses ohne Bezeichnung der Person des Versicherten erwünscht machte. Namentlich war die Erwägung maßgebend, daß es dem versicherten Kaufmann erwünscht war, seine Unternehmungen möglichst geheim zu halten. Vgl. Sieveking, Von der Assekuranz für Rechnung eines ungenannten Versicherten, 1791, S. 3.

Für die Frage, ob eine solche Versicherung, wenn ohne Auftrag geschlossen, für den Versicherten oder den dritten verbindlich sei, ist die Zulässigkeit der Versicherung „für Rechnung wen es angeht" ganz ohne Bedeutung. Die Assekuranz- und Havereiordnung von 1731 tit. II Art. 3 schrieb denn auch vor:

> „Wer bei einem Schiffe oder Ladung weder direkte noch indirekte Antheile hat, kann auch darauf keine Versicherung thun lassen, es wäre dann, daß er von einem dabey Intereßierten dazu Ordre erhalten hätte."

Nach diesem Recht waren also ohne Auftrag genommene Versicherungen eines fremden Interesses unwirksam.

Für Versicherungsnahmen für dritte Rechnung ohne Auftrag sind in der hamburgischen Seeversicherungspraxis positive Normen zuerst aufgestellt worden im „Allgemeinen Plan" von 1846, revidiert 1853, § 3. Dort heißt es:

> „Wer durch seinen kaufmännischen Geschäftsgang sich dazu veranlaßt sieht, kann für dritte Rechnung auch ohne Auftrag Versicherung nehmen, jedoch muß dieser Umstand, daß die Versicherung ohne Auftrag dazu genommen sei, in der Police angezeigt werden."

Die Bedeutung dieser Bestimmung ist natürlich nicht die: Der Abschluß einer ohne Auftrag genommenen Ver-

Digitized by Google

sicherung für dritte Rechnung begründet — wenn das Fehlen des Auftrags angezeigt worden — einen Versicherungsvertrag zwischen dem dritten und dem Versicherer. Denn dem dritten kann ein für ihn verbindlicher Versicherungsvertrag wider seinen Willen natürlich nicht aufgezwungen werden. Sondern die Bedeutung ist die: Der Versicherer ist verpflichtet, wenn die Bedingungen des § 3 vorliegen, demjenigen, in dessen Interesse der Versicherungsnehmer die Versicherung genommen hat, aus dem Versicherungsvertrage zu haften. Dabei wird nicht ausdrücklich entschieden, ob die Person dessen, in dessen Interesse die Versicherung genommen ward, bei Abschluß der Versicherung schon bestimmt sein muß, oder ob der Versicherungsnehmer auch das Interesse unbestimmter Personen, z. B. der Spediteur das Interesse künftiger Ablader, wirksam unter Versicherung bringen kann, wenn er nur anzeigt, daß die Versicherung ohne Auftrag genommen ist.

Das deutsche Handelsgesetzbuch hat sich dieser Behandlung der Versicherungen ohne Auftrag angeschlossen. Es fordert, damit die Versicherung für den Versicherer verbindlich sei, die Anzeige des fehlenden Auftrags bei dem Abschluß der Versicherung (§ 782 Abs. 1). Nachträgliche Zustimmung der Versicherten zu der Versicherung kann den Mangel des Auftrags nicht ersetzen (§ 782 Abs. 2). Andererseits ist, wenn die Anzeige erfolgt ist, die Verbindlichkeit der Versicherung für den Versicherer von der nachträglichen Zustimmung des Versicherten nicht abhängig (§ 782 Abs. 3).

Das Handelsgesetzbuch gestattet also den Abschluß von Versicherungen für Rechnung dritter ohne Auftrag. Das heißt: es bestimmt, daß der Versicherer aus solchen Abschlüssen dem dritten haftbar werden kann, auch wenn dieser einen Auftrag zum Abschluß nicht erteilt hat. Auch braucht der dritte nicht schon eine bei dem Abschluß der Versicherung bestimmte Person zu sein. Denn, wenn HGB. § 883 vorschreibt, daß wenn die Versicherung ohne Auftrag geschlossen ist, der Versicherte, welcher Zahlung fordert, die Umstände dartun muß, aus welchen hervorgeht, daß die Versicherung

Digitized by Google

in seinem Interesse genommen ist, so ist damit nicht gesagt, daß der dritte schon bei dem Abschluß ein Interesse gehabt haben muß und auch nicht, daß nur das Interesse eines individuell bestimmten dritten gedeckt werden kann. Versicherungen also, welche z. B. ein Spediteur in laufender Police für dritte Rechnung schließt, sind — auch ohne Auftrag — für den Versicherer verbindlich, wenn sie im Interesse von Personen genommen sind, welche erst nach dem Abschluß der Versicherung während des Laufs der Police ein versicherbares Interesse erlangt haben. Voigt, Das deutsche Seeversicherungsrecht, S. 31.

Nur verlangt das Handelsgesetzbuch, daß das Fehlen des Auftrags bei Abschluß der Versicherung angezeigt wird.

Diese gesetzlichen Bestimmungen sind auch in die Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen (§ 5) aufgenommen. Sie gelten also für das bedeutendste Seeversicherungsgeschäft Deutschlands. Die Versicherungsbedingungen der Bremischen Seeversicherungsgesellschaften von 1875 (§ 55) fordern dagegen sogar, daß der Versicherte „sein Interesse oder dasjenige seines Kommittenten an den versicherten Gegenständen, sowie in letzterem Falle zugleich den Auftrag zur Versicherung nachweisen muß".

Der Entwurf bringt den § 782 des Handelsgesetzbuchs in Wegfall.

Streicht man diesen § 782, so fehlt es an einer näheren gesetzlichen Bestimmung darüber, ob Versicherungen, welche ohne Auftrag genommen worden sind, gültig sind oder nicht, bezw. unter welchen Voraussetzungen sie gültig sind. Ja, es fehlt sogar an einer ausdrücklichen Bestimmung des Inhalts, daß Versicherungen für fremde Rechnung für den Versicherer verbindlich sind, wenn der Versicherungsnehmer zur Eingehung der Versicherung von dem Versicherten beauftragt war.

Den Ersatz für das Fehlen dieser Bestimmungen soll § 886 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs bieten. Danach würde folgendes gelten:

Digitized by Google

Bei der Versicherung für fremde Rechnung stehen die Rechte aus dem Versicherungsvertrage dem Versicherten zu.

Daneben würde HGB. § 883 Satz 2 in folgender Fassung in Geltung bleiben:

Ist die Versicherung ohne Auftrag geschlossen, so muß der Versicherte die Umstände dartun, aus welchen hervorgeht, daß die Versicherung in seinem Interesse genommen ist.

Hiermit würde folgendes gesagt sein:

Eine ohne Auftrag genommene Versicherung für fremde Rechnung ist für den Versicherer verbindlich. Der Versicherer kann von jedem in Anspruch genommen werden, welcher dartut, daß die Versicherung in seinem Interesse genommen ist.

Die Begründung (S. 119) rechtfertigt diese Änderung wesentlich mit der Erwägung, daß die Nichtanzeige von dem Fehlen des Auftrags nur ein Formfehler sei, daß auch die Entscheidung der Frage, ob ein Auftrag zur Versicherung erteilt ist oder nicht, in vielen Fällen, namentlich wenn es sich um eine stillschweigende Erteilung handelt, erhebliche Schwierigkeiten biete, und daß Unzuträglichkeiten für den Versicherer aus der Änderung nicht entstehen können, indem einesteils der Versicherer in der Lage sei, wenn er Wert darauf lege, vor der Annahmeerklärung den Nachweis des Auftrags zu verlangen, andernteils derselbe nicht zu zahlen brauche, bevor festgestellt ist, daß der Versicherte ein Interesse an der Versicherung habe und daß dieses Interesse durch die Versicherung gedeckt sei.

Diese Erwägungen reichen nicht aus, um die von dem Entwurf beabsichtigte Änderung zu rechtfertigen. Den Versicherer auf die Möglichkeit einer Nachfrage zu verweisen, ist bei der Natur des Seeversicherungsgeschäfts, welches die prompteste Erledigung von Versicherungsanträgen erfordert und insbesondere Fragebögen und Antragsformulare nicht zuläßt, ausgeschlossen. Mit der Erwägung, daß der Ver-

Digitized by Google

sicherer nur an einen Interessierten zu zahlen braucht, ist die Frage nicht entschieden, ob es für ihn von Interesse ist zu wissen, ob eine Versicherung mit oder ohne Auftrag beantragt wird. Der Umstand, daß der Versicherungsnehmer leicht darüber im Zweifel sein kann, ob er einen Auftrag habe oder nicht, rechtfertigt nicht die gesetzliche Bestimmung, daß es für den Versicherer gleichgültig sein müsse, ob ein Auftrag vorliegt oder nicht. Der Ausspruch, daß die Nichtanzeige ein bloßer Formfehler sei, ist eine petitio principii.

Machen schon diese Ausführungen das Aufgeben einer gesetzlichen Vorschrift, welche im Anschluß an eine lange bestehende Praxis nach reiflicher Erwägung (vgl. die Protokolle zum Handelsgesetzbuch S. 2991—3000, 3124—3130, 4237 bis 4245) getroffen worden ist, in hohem Grade bedenklich, so kommt noch folgendes hinzu:

Die Bedeutung der Zulassung einer Versicherung fremden Interesses ohne Auftrag liegt darin, daß der Versicherer bei einer solchen Versicherung verpflichtet wird, einem jeden Zahlung zu leisten, welcher nachweist, daß ihm das versicherte Interesse zusteht, und daß die Versicherung in seinem Interesse genommen ist. Hieraus folgt mit Notwendigkeit, daß der Versicherer an die Versicherung gebunden sein muß, wenn ihm auch bei der Versicherungsnahme erhebliche Umstände nicht angezeigt worden sind, welche der Versicherte zwar gekannt hat, nicht aber der Versicherungsnehmer (HGB. § 507 Abs. 3 Allg. See-Vers.-Bed. § 30 Abs. 3). Ferner haftet der Versicherer auch, wenn zur Zeit des Abschlusses der zu ersetzende Schaden bereits eingetreten ist, sofern nur der Versicherungsnehmer hiervon keine Kenntnis gehabt hat (HGB. § 785 Abs. 4 Allg. See-VB. § 8 Abs. 4). Dagegen ist der Versicherer, wenn ein Auftrag zur Versicherung vorliegt, berechtigt, die Anzeige aller erheblichen Umstände zu fordern, welche dem Versicherten zur Zeit der Auftragserteilung, bezw. wenn sie ohne Anwendung außergewöhnlicher Maßregeln dem Versicherungsnehmer noch vor Abschluß des Vertrages haben mitgeteilt werden können (HGB. § 807 Abs. 2 Allg.

Digitized by Google

See-VB. § 30 Abs. 2), auch noch später bekannt waren. Hieraus erhellt, daß der Versicherer bei einer ohne Auftrag genommenen Versicherung ein größeres Risiko läuft als bei einer Versicherung, zu welcher der Versicherungsnehmer Auftrag erhalten hat. Mit Recht darf er daher die Anzeige vom Fehlen des Auftrags beanspruchen.

Aus diesen Gründen ist die Bestimmung des Entwurfs

I. Der § 782 fällt weg,

nicht zu empfehlen. Damit erledigt sich auch die Bestimmung des Entwurfs.

VII. Im § 883 fällt der Hinweis auf den § 782 weg.

Nach dem Vorschlag des Entwurfs

IV. Der § 812 Abs. 3 fällt weg,

soll die Bestimmung des Handelsgesetzbuchs, wonach bei einer Versicherung für fremde Rechnung der Versicherer dann auch den Versicherten auf Zahlung der Prämie in Anspruch nehmen kann, wenn der Versicherungsnehmer zahlungsunfähig geworden ist und die Prämie von dem Versicherer noch nicht erhalten hat, beseitigt werden. Zur Begründung wird angeführt, daß diese Vorschrift mit den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht im Einklang stehe.

Der Vorschlag ist weder notwendig noch zweckmäßig. Grundsätzlich ist bei der Versicherung für fremde Rechnung derjenige, für dessen Rechnung die Versicherung genommen ist — der Versicherte —, aus dem Versicherungsvertrag berechtigt und folgeweise auch, da der Versicherungsvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, verpflichtet. Es beruht nur auf einem Bedürfnis des Verkehrs, daß der Versicherungsnehmer zur Zahlung der Prämie verpflichtet ist — der Versicherer muß einen greifbaren Schuldner haben —, und daß andererseits der Versicherte durch Zahlung der Prämie an den Versicherungsnehmer — dieser ist sein Korrespondent, der Versicherer ist ihm unbekannt — liberiert werden muß. Es ist nicht einzusehen, daß die Vorschrift des HGB. § 812 Abs. 3 mit Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches im Widerspruch

Digitized by Google

steht. Die Billigkeit und Zweckmäßigkeit sprechen für Beibehaltung der Vorschrift.

Zu VIII des Entwurfs ist die Beibehaltung der Bestimmungen des HGB. §§ 886, 887 zu empfehlen.

Der Absatz 1 des neu vorgeschlagenen § 886 ist neben HGB. § 781 Abs. 1 und § 784 entbehrlich.

Der Absatz 2 des neu vorgeschlagenen § 886:

> „Der Versicherte kann über seine Rechte ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers nur verfügen, wenn er im Besitz einer Police ist“

enthält zweierlei.

Erstens das, daß der Versicherte, welcher im Besitz einer Police ist, über seine Rechte ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers verfügen kann. Dies findet sich auch, soweit die Zahlung der Versicherungsgelder in Betracht kommt, in HGB. § 887 ausgesprochen. Überdies ist der dort gebrauchte Ausdruck „wenn dieser die Police beibringt“, dem Ausdruck des Entwurfs „wenn er im Besitz einer Police ist“ vorzuziehen, weil mit letzterem Ausdruck wegen der über den mittelbaren Besitz geltenden Grundsätze nicht so klar wie mit ersterem Ausdruck ausgesprochen wird, daß der Versicherte die Police in Händen haben und vorlegen muß. Soweit nicht die Zahlung der Versicherungsgelder, sondern eine andere Verfügung über die Rechte aus der Versicherung, z. B. die Aufhebung der Versicherung oder die Übertragung der Rechte aus derselben, in Betracht kommt, ergibt sich aus HGB. § 781 von selbst, daß der Versicherte, welcher eine Police in Händen hat, diese Rechte ausüben kann.

Zweitens das, daß der Versicherte, welcher keine Police in Händen hat, mit Zustimmung des Versicherungsnehmers über seine Rechte verfügen kann. Diese Bestimmung ist bedenklich. Nach ihr würde, auch wenn eine Police erteilt ist, der Versicherte, wenn er nur die Zustimmung des Versicherungsnehmers nachweist, Zahlung der Versicherungsgelder ohne Beibringung einer Police fordern und auch andere Verfügungen über seine Rechte, z. B. Verpfändungen und Über-

Digitized by Google

tragungen, ohne Beibringung der Police treffen können. Nun ist zwar an sich die Police nur eine Beweisurkunde. Im Verkehr aber werden so sehr die Seeversicherungspolicen gleichsam als Träger des durch sie beurkundeten Rechts angesehen, daß es zu höchst bedenklichen Konsequenzen führen würde, wenn das Gesetz die Möglichkeit eröffnete, daß Verfügungen über die Rechte aus dem Versicherungsvertrag vom Versicherten mit Zustimmung des Versicherungsnehmers und außerdem Verfügungen von dem Inhaber der Police getroffen würden.

Gleiche Bedenken sind gegen den neu vorgeschlagenen § 887 zu erheben. Daß der Versicherungsnehmer auch, wenn — was im Seeversicherungsverkehr die wohl ausnahmslose Regel bildet — eine Police erteilt ist, über die Rechte aus dem Versicherungsvertrag soll verfügen dürfen ohne die Police beizubringen, führt zu sehr bedenklichen Konsequenzen, weil neben solchen Verfügungen der Inhaber der Police Verfügungen treffen kann, aus denen dritte Rechte erwerben sollen und zu erwerben glauben, weil sie den Inhaber der Police für verfügungsberechtigt halten. Dies gilt ebenso von der Forderung auf Zahlung der Entschädigungsgelder wie von sonstigen Verfügungen, wie Verpfändungen und Übertragungen.

Die Vorschläge des Entwurfs sind auch deshalb nicht zu empfehlen, weil sie für den Fall, daß eine Police an Order gestellt ist, zu Konflikten mit dem durch Indossament legitimierten Inhaber der Police führen.

Die Bestimmung IX des Entwurfs:

> Der § 890 wird durch folgende Vorschrift ersetzt:
>
> Der Versicherer kann gegen die Entschädigungsforderung eine Forderung, die ihm gegen den Versicherungsnehmer zusteht, insoweit aufrechnen, als sie auf dem Versicherungsverhältnisse beruht.

bezweckt im wesentlichen, daß der Versicherer berechtigt sein soll, die Prämienforderung gegen den Entschädigungsanspruch zur Aufrechnung zu bringen und wird durch Rücksicht auf die

Digitized by Google

Billigkeit begründet (Begründung S. 123). Für den Seeversicherungsverkehr ist dieser Vorschlag nicht zu empfehlen. Abgesehen auch davon, daß der Ausdruck „auf dem Versicherungsverhältnis beruht“ unklar ist, indem er namentlich bei laufenden Policen zu Mißdeutungen führen kann, kommt entscheidend in Betracht, daß es bei Übertragung von Policen, wie sie im Warenverkehr sehr häufig vorkommen, zu einer bedenklichen Unsicherheit führen würde, wenn der Erwerber sich nicht sollte darauf verlassen dürfen, daß er für die Prämie nicht in Anspruch genommen werden könne. Die Bestimmung des Handelsgesetzbuchs, wonach nur der Versicherungsnehmer die Prämie schuldet und nur ausnahmsweise der Versicherte, wenn er die Prämie dem Versicherungsnehmer noch nicht bezahlt hat und dieser zahlungsunfähig geworden ist, für die Prämie in Anspruch genommen werden darf (HGB. § 812 Abs. 2 und 3), gewährt dem Versicherer ausreichenden Schutz. Die Beibehaltung des § 890 ist daher zu empfehlen.

III.

Zu II, X des Entwurfs.

Aus prinzipiellen Gründen läßt sich die Frage, ob im Falle einer Doppelversicherung nur die zuerst genommene Versicherung gültig, die später genommene ungültig sein soll, oder ob alle Versicherer als Gesamtschuldner haften sollen, nicht entscheiden. Der für die erstere Behandlung angeführte Grund, daß, wer zum Vollen versichert ist, an einer nochmaligen Versicherung kein Interesse habe, ist nicht entscheidend, da das versicherbare Interesse nicht dadurch wegfällig wird, daß es unter Versicherung gebracht ist.

Es wird auch dementsprechend die Doppelversicherung auf dem Gebiet der Seeversicherung in den verschiedenen Ländern bald nach dem einen, bald nach dem anderen System behandelt. Das Recht des deutschen Handelsgesetzbuches, wonach nur die erste Versicherung gültig ist, besteht auch in

Digitized by Google

Frankreich (Code de Commerce Art. 359), in Belgien (Gesetz vom 11. Juni 1874, Art. 12, 14), Italien (C. d. C. Art. 426, 427, 608), Spanien (C. d. C. Art. 399), Portugal (C. d. C. Art. 434), Holland (HGB. Art. 252, 277), Schweden, Norwegen, Dänemark (Art. 235, Norwegische Seeversicherungsbedingungen von 1881, § 7), Ungarn (HGB. § 471), Finnland (Seegesetz Art. 189 Abs. 1), Rumänien (Art. 451), Brasilien (Cod. Comm. von 1850, § 677[6]), Chile (Art. 525 bis 529), Argentinien (Art. 499—500).

In England galt früher auch dieselbe Regel. Lord Mansfield hat dagegen in den 60er Jahren des 18. Jahrhunderts den Satz ausgesprochen, daß der Versicherte beim Vorliegen mehrerer Versicherungen, deren Gesamtbetrag das versicherbare Interesse übersteigt, jeden Versicherer bis zum Belauf seines Interesses in Anspruch nehmen kann, und daß die in Anspruch genommenen Versicherer berechtigt sind, gegen die übrigen im Verhältnis der gezeichneten Summen Regreß zu nehmen. Bis dahin galt die Regel, als: „proved by all the exchange to be the custom of merchants:

> „that where a policy is subscribed by a number of underwriters, and the goods are not equal in value to the sums subscribed (taken together), the underwriters in case of loss shall be liable in the order in which they subscribe and the remaining underwriters shall be exonerated from all liability and return the premium, deducting ½ percent",

welche Regel nach Arnould, Marine Insurance, edit. 7, vol. 1 S. 397 ff. dahin zu verstehen ist, daß sie nicht Bezug hat auf gleichzeitige, sondern nur auf Policen von verschiedenen Daten, indem gleichzeitige Versicherungen im Verhältnis der gezeichneten Summen ristorniert würden.

Dieser Gesichtspunkt, daß bei einer Doppelversicherung die überschießenden Beträge ristorniert werden müssen, hat nun in der englischen Rechtsprechung zu folgender Behandlung der Sache geführt:

Wenn die mehrfachen Versicherungen gleichzeitig ge-

Digitized by Google

nommen sind, werden die überschießenden Beträge im Verhältnis der gezeichneten Summen ristorniert. Sind sie aber zu verschiedenen Zeiten genommen und erreicht die zuerst genommene Versicherung den Betrag des versicherbaren Interesses nicht, während alle Versicherungen zusammen den Betrag übersteigen, so werden nur die späteren Versicherungen, falls sie zu einer Zeit genommen worden sind, wo das Risiko der ersten schon begonnen hatte, ristorniert — indem es als der Billigkeit entsprechend betrachtet wird, daß die ersten Versicherer, weil sie das volle Risiko ihrer Versicherung getragen haben, auch die volle Prämie erhalten. S. Arnould, l. c. S. 398, 399.

Die Folge dieser Behandlung ist also, daß in praxi die von Lord Mansfield aufgestellte Regel nicht durchgeführt wird, indem die Ristornierung der späteren Versicherungen natürlich zur Folge hat, daß die späteren Versicherer nicht in Anspruch genommen werden können.

Bei gleichzeitig genommenen Versicherungen ist auch in England das Resultat praktisch dasselbe wie in Frankreich. Obwohl nach dem von Lord Mansfield aufgestellten Prinzip der Versicherte an jeden Versicherer sich halten kann und nur verpflichtet ist, ihm seine Rechte gegen die anderen Versicherer abzutreten, so sind diese abgetretenen Rechte doch nur dann von Wert, wenn für die betreffenden Versicherungen die volle Prämie bezahlt ist, weil sonst der Versicherte aus diesen Versicherungen kein Recht hat. Danach müßte aber der Versicherte die volle Prämie für alle Versicherungen bezahlen — etwas was natürlich, bei bona fide genommenen Versicherungen, der Billigkeit durchaus widerspricht. Deshalb wird im Verkehr die Sache so behandelt, daß der Versicherte alle Versicherer zugleich in Anspruch nimmt und jede Versicherung verhältnismäßig ristorniert wird. Vgl. Marshall, on Insurance, S. 649, Jacobs Droit maritime Belge, tom II S. 169.

In den Vereinigten Staaten hat man freilich, wie überhaupt, so auch im Versicherungsrecht, das englische Common

Digitized by Google

law rezipiert und so auch das System, wie es von Lord Mansfield niedergelegt worden ist. Aber auch hier hat die Praxis zur Adoptierung des kontinentalen Systems gedrängt: Arnould l. c. S. 397 sagt hierüber folgendes:

> „The common law rule in the United States is that laid down by Lord Mansfield; but the law as it anciently prevailed in England, and is now established in France, is deemed by the American merchants so preferable, in point of simplicity and convenience, that clauses are very generally introduced into their policies to prevent the rule of contribution, and to make the insurers responsible according to the order of date of their subscriptions."
>
> The following clause has been used in the second policy for this purpose:
>
> „It is further agreed, that if the assured shall have made any other assurance upon the premises prior in date to this policy, the assurers shall be answerable only for so much, as the amount of such prior insurance may be deficient."
>
> The following is a form, adapted to the first policy:
>
> „In case of any subsequent assurance, the insurer shall, nevertheless, be answerable for the full extent of the sum subscribed by him without right to claim contribution from subsequent assurers."

Es erhellt also, daß das System des deutschen Handelsgesetzbuchs in den meisten Seestaaten durch die Gesetzgebung adoptiert ist, und daß, wo dies, wie in England und Nordamerika, nicht der Fall ist, die Praxis nach derselben Richtung hindrängt.

Schon diese Erwägungen erregen erhebliche Bedenken gegen den vorliegenden Gesetzentwurf. Besonders erheblich ist das Bedenken, daß nach dem Entwurf X

Digitized by Google

„Im § 895 fallen die Worte ‚oder Doppelversicherung‘ (§ 788) weg“

der Versicherte, welcher bona fide Doppelversicherung nimmt, auf alle Versicherungen die volle Prämie bezahlen muß. Dies ist evident unbillig und hat gerade in den Ländern, wo das System gilt, welches jetzt in Deutschland eingeführt werden soll, zu einer das System ausschließenden Praxis geführt. Die Begründung, indem sie sich mit dem Satz begnügt:

„auf die Doppelversicherung bezieht sich auch die Nr. X; die dort vorgesehene Abänderung des § 895 des Handelsgesetzbuchs ist eine notwendige Folge der in dem neuen § 787 getroffenen Bestimmungen“

(S. 203), beachtet das Bedenken gar nicht.

Auch dürfte das vom Entwurf vorgeschlagene System wegen der internationalen Natur des Versicherungsgeschäfts zu bedenklichen Folgen führen. Der Entwurf will die mehreren Versicherer als Gesamtschuldner behandeln; konsequenterweise gibt er den Versicherern untereinander einen Regreß. Der Regreß ist so normiert, daß die Ausgleichung im Verhältnis der geschuldeten Summen stattfindet, daß aber die solventen Versicherer die Gefahr der Insolvenz der nicht solventen Versicherer tragen. Dies mag angehen, wenn alle Versicherer dem deutschen Recht unterstehen, obwohl es immerhin nicht wohl zu begründen sein dürfte, daß sich der pro rata Anteil eines Versicherers im Fall einer Insolvenz anderer Versicherer erhöht, da ja doch die Versicherer nicht als Gesamtschuldner kontrahieren, sondern nur als solche behandelt werden, und die Gefahr der Insolvenz eines Versicherers von Rechts wegen nur den treffen sollte, der mit diesem Versicherer kontrahiert hat. Wenn aber die Versicherer verschiedenen Rechten unterstehen, so erheben sich Zweifel, ob das System des Entwurfs durchführbar ist. Ist die erste Versicherung in Deutschland genommen, die zweite in Frankreich, und hat der Versicherte vom deutschen Versicherer Zahlung erhalten, so wird diesem Versicherer, wenn er gegen den französischen Versicherer Regreß nehmen will, entgegengehalten

Digitized by Google

werden, daß das deutsche Recht, welches den Regreß statuiert, für den französischen Versicherer nicht maßgebend ist. Und wenn man das Gesetz so fassen wollte, daß mit der Zahlung die Rechte des Versicherten aus den anderen Versicherungen soweit als zum Ausgleich erforderlich auf den Versicherer übergehen, so würde auch der Klage aus abgeleitetem Recht in Frankreich entgegengehalten werden, daß nach französischem Recht der Versicherte aus der französischen Versicherung als der späteren keine Ansprüche habe. Wenn umgekehrt der Versicherte die erste Versicherung in Frankreich genommen hätte, die spätere in Deutschland, und er hätte in Frankreich Zahlung erhalten, so würde der französische Versicherer sich unter Berufung auf das deutsche Gesetz bei dem deutschen Versicherer zu erholen versuchen, und mit guter Aussicht auf Erfolg, da das deutsche Gesetz den Regreß unter den Versicherern zuläßt, ohne zwischen ausländischen und inländischen Versicherern zu unterscheiden.

Wenn die Begründung S. 106 anführt, daß die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs in der Praxis zu höchst unbefriedigenden Ergebnissen geführt hätten, so ist das, was hierfür angeführt wird, keineswegs entscheidend. Hat der Empfänger einer Warenladung die Ladung am Bestimmungsort und auch durch einen Vertreter am Abgangsort für die ganze Reise versichert, so hat er die etwa daraus sich ergebenden Unbequemlichkeiten lediglich seinen eigenen Dispositionen zuzuschreiben. Dies liegt nicht anders, wenn die am Abgangsort genommene Versicherung den ganzen Seetransport einschließlich der Leichtergefahr deckt und am Bestimmungsort eine nur die Leichtergefahr deckende Versicherung genommen ist. Der ferner erwähnte Fall, welcher im Reichsgericht (Bd. XLVII S. 168) zur Entscheidung gekommen ist, hat die Besonderheit, daß nach einer besonderen Klausel in der Police die Hinterhangsfahrzeuge in allen durch die Police gedeckten Fällen, d. h. in Haftpflichtfällen, so betrachtet werden sollten, als wenn es sich um Fahrzeuge dritter Personen handelte, und die Komplikationen, welche in jenem Falle zu einem

Digitized by Google

Rechtsstreit führten, hatten ihre Ursache nicht in einer Unzweckmäßigkeit des Gesetzes, sondern darin, daß die Klausel ohne genügende Überlegung vereinbart worden war. Das Beispiel aber, welches die Begründung anführt und welches mit dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall durchaus nicht übereinstimmt, ergibt gegen die Zweckmäßigkeit der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs gar nichts. Denn wenn der Eigentümer des Schleppers Hinterhangsfahrzeuge versichert, die ihm nicht gehören, so kollidiert diese Versicherung, die ja nur für fremde Rechnung genommen sein kann, mit der des Schleppers gar nicht. Stehen aber die Hinterhangsfahrzeuge in seinem Eigentum, so ist nicht einzusehen, wie eine Doppelversicherung anders als durch ein Versehen des Versicherten herbeigeführt werden kann, dessen Folgen — Ristornierung der späteren Versicherung gegen ½ Prozent Prämie — dann auch keine Unbilligkeit für den Versicherten enthalten.

Ein von der Begründung übrigens nicht angeführter Fall, in welchem Doppelversicherungen gegen Feuersgefahr vorkommen, ist der, wo der Seeversicherer die Feuersgefahr auch für eine kurze Zeit der Lagerung der Ware am Lande nach Ankunft übernommen hat, während die Ware für die Zeit der Lagerung auch durch eine laufende Feuerpolice gedeckt ist. Aber der hieraus sich ergebende Konflikt läßt sich leicht in der Weise vermeiden, daß es auf die Priorität der Versicherungen nicht ankommt, indem der Seeversicherer das Lagerrisiko nur für den Fall deckt, daß es nicht schon durch eine Feuerpolice gedeckt ist.

Von der Vorschrift des § 788 des Entwurfs ist irgend ein günstiger Erfolg nicht zu erwarten. Sie statuiert kein Präjudiz für ihre Nichtbefolgung. Die Folge eines Schadensanspruchs bei verschuldeter Verletzung der Vorschrift hat keinen Wert. Bona fide genommene Doppelversicherungen werden nicht anders vorkommen, als daß der Versicherte über das Vorhandensein einer Doppelversicherung ohne sein Verschulden in Unkenntnis ist. Nur wenn wegen Unsicherheit des ersten Versicherers eine neue Versicherung genommen wird, liegt dies

Digitized by Google

anders. Aber für diesen Fall trifft § 789 des Handelsgesetzbuchs völlig genügende Vorsorge.

Endlich ist zu bemerken, daß der Entwurf auch nicht etwa deshalb empfehlenswert wird, weil — worauf die Begründung S. 105 hinweist — die Vereinbarung zulässig ist, daß bei einer Doppelversicherung nur der erste Versicherer haftet. Von selbst versteht sich, daß ein Gesetz nicht deshalb für den Verkehr brauchbarer wird, weil der Verkehr seine Anwendung ausschließen kann. Es ist aber sogar sehr bedenklich, ein Gesetz zu erlassen, wenn vorauszusehen ist, daß der Verkehr sich demselben nicht anpassen wird, wie dies bei dem hier in Rede stehenden Gesetz nach den in England und Amerika gemachten Erfahrungen der Fall ist. Und es könnten sogar bedenkliche Komplikationen dadurch entstehen, daß Seeversicherungsverträge meist mündlich abgeschlossen werden und infolge davon der Versicherte geltend machen könnte, daß der Vertrag in der hier in Rede stehenden Beziehung nach dem Gesetz zu beurteilen sei — wogegen dann der Versicherer auf seine allgemeinen Bedingungen sich möglicherweise ohne Erfolg berufen würde, weil bei dem mündlichen Abschluß auf diese allgemeinen Bedingungen nicht ausdrücklich Bezug genommen worden ist. Dies liegt umso näher, als in § 10 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 — anscheinend auch für Seeversicherungsunternehmungen die Vorschrift gegeben ist, daß dem Versicherungsnehmer vor dem Abschluß des Versicherungsvertrages ein Exemplar der maßgebenden allgemeinen Versicherungsbedingungen auszuhändigen ist.

Aus diesen Gründen ist die Beibehaltung der §§ 787 bis 791 des Handelsgesetzbuchs zu empfehlen. Dieselben haben sich in der Praxis durchaus bewährt. Auch ist, wenn sie beibehalten werden, der Abs. 3 des neu vorgeschlagenen § 787 entbehrlich.

Digitized by Google

IV.

Zu III des Entwurfs.

Bekannt ist, daß der Grundsatz des Handelsgesetzbuchs, wonach die Nichtanzeige von dem Versicherten bezw. den ihm in Bezug auf die Anmeldepflicht gleichgestellten Personen bekannten Umständen, welche für die Beurteilung des Risikos erheblich sind, ebenso wie die Angabe unrichtiger Tatsachen, welche für die Beurteilung des Risikos erheblich sind, die Unverbindlichkeit des Vertrages für den Versicherer zur Folge haben, von jeher und in allen Ländern gegolten hat. S.

für Deutschland:
- Assekuranz- und Havereiordnung von 1731 tit. IV Art. 12, 13,
- Allgemeiner Plan hamburgischer Seeversicherungen von 1853 § 13, 15,
- Handelsgesetzbuch §§ 806—809,
- Allgemeine Seeversicherungsbedingungen von 1867 §§ 22—32;

für England:
- Arnould, On Marine Insurance ed. 7. vol. 1. p. 610, 622, 658;

für Nordamerika:
- Parsons, Law of Marine Insurance 1868 vol. 1. p. 403, 404, 467;

für Frankreich:
- Code de Commerce, Art. 348. Lyon—Caen, Droit commercial 2e ed. tome VI. S. 422;

für Belgien:
- Gesetz vom 11. Juni 1874 Art. 9—11;

für Italien:
- C. d. C. Art. 429;

für Portugal:
- C. d. C. Art. 429;

für Norwegen:
- Seegesetz §§ 241—244.

Digitized by Google

Dabei wird nicht unterschieden, ob der Versicherte absichtlich oder fahrlässigerweise oder bona fide den betreffenden Umstand verschwiegen oder die unrichtige Angabe gemacht hat. Der Grund liegt darin, daß es nach der Natur des Seeversicherungsvertrags als eine Bedingung desselben (implied condition) aufgefaßt werden muß, daß der Versicherte dem Versicherer bei Anbietung des Risikos (uberrima fide) von der für den Versicherer erheblichen Beschaffenheit dieses Risikos, soweit sie ihm bekannt ist, Kenntnis gibt. Und die Annahme, daß dies eine Bedingung des Vertrags sei, rechtfertigt sich durch die in den Verhältnissen des Seeversicherungsgeschäfts begründeten Erwägungen, daß der Versicherte allein das Risiko ganz zu übersehen vermag, daß es ihm möglich ist zu beurteilen, welche Umstände für die Beurteilung des Risikos erheblich sind, und daß ihm deshalb mit der Verpflichtung alle ihm bekannten erheblichen Umstände mitzuteilen und in Bezug auf dieselben keine unrichtigen Angaben zu machen, nichts Unbilliges zugemutet wird.

Der Entwurf weicht in zwiefacher Hinsicht von diesen Grundsätzen ab:

1. Die Verschweigung, bezw. unrichtige Angabe soll für den Versicherten ohne nachteilige Folgen sein, wenn sie ohne Verschulden erfolgt ist.

2. Die Verletzung der Anzeigepflicht gibt dem Versicherer nur ein innerhalb eines Monats nach erlangter Kenntnis auszuübendes Rücktrittsrecht.

Zu 1. Der Vorschlag wird im wesentlichen (Begründung S. 72, 73) damit begründet:

Daß die Versicherten vielfach geschäftsunkundige Personen seien und ihnen auch, soweit sie geschäftliche Erfahrung besitzen, häufig die Gesichtspunkte fremd bleiben, unter denen der Versicherte die Tragweite der durch den Vertrag zu übernehmenden Gefahr würdigen muß. Mehr als die Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt könne dem Versicherer nicht angesonnen werden. Dem Versicherten liege die Beweislast dafür ob, daß ihn ein Verschulden nicht treffe. Auch sei

Digitized by Google

es Sache des Versicherers, den Versicherten bei dem Abschlusse des Vertrags durch eine klare und unzweideutige Fragestellung zu ausreichender und richtiger Auskunft über die in Betracht kommenden Umstände zu veranlassen.

Diese Erwägungen mögen bei Feuer- und Lebensversicherungen sowie überhaupt bei den Versicherungen, welche der Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag besonders behandelt — Hagelversicherung, Viehversicherung, Haftpflicht- und Unfallversicherung — mehr oder weniger zutreffen. Bei diesen Versicherungen kommt noch hinzu, daß der Versicherer meist in der Lage ist, bevor er die Versicherung annimmt, über die Gefahr sich genau zu orientieren. Das gegen Feuer zu versichernde Gebäude oder den Speicher, in welchem gegen Feuer zu versichernde Waren lagern, kann der Versicherer sich ansehen oder durch Agenten besichtigen lassen, den Gesundheitszustand der Person, auf deren Leben Versicherung beantragt wird, kann er ärztlich untersuchen lassen. Ebenso kann er bei den übrigen vorerwähnten Versicherungen über das Risiko sich genau informieren.

Bei Seeversicherungen aber treffen jene Erwägungen nicht zu. Die Versicherten sind fast ausnahmslos Kaufleute und geschäftskundige Personen. Zur Beurteilung dessen, was für das Risiko erheblich ist, ist jeder, der eine Seeversicherung nimmt, im stande. Fragebögen sind ausgeschlossen. Der Versicherer kann sich über die Natur des Risikos in der weitaus größten Zahl der Fälle nicht durch persönliche Wahrnehmung oder durch Agenten informieren. Er ist ganz auf die Ehrlichkeit des Versicherten angewiesen.

Eben diese Rücksichten haben zu dem Rechtszustand geführt, welcher, wie gesagt, allen seefahrenden Nationen von jeher gemeinsam gewesen ist. Und noch nie ist in der Handelswelt die Ansicht laut geworden, daß dieser Zustand ein unbefriedigender sei. Schon dies sollte von einer Änderung abhalten.

Es kommt hinzu, daß der Entwurf keinen Maßstab dafür gibt, was „pflichtmäßige Sorgfalt“ sei. Die Antwort

Digitized by Google

des jetzt geltenden Rechts auf diese Frage ist einfach die: ehrliche Angabe aller dem Versicherten bekannten für die Gefahrschätzung erheblichen Umstände. Will man dies als richtig anerkennen — und man muß es für die Seeversicherung als richtig anerkennen — so bedarf es einer Änderung des bestehenden Rechts nicht. Ändert man aber, so ist die Folgerung kaum abweisbar, daß eine geringere Sorgfalt erfordert werden wird, als bisher erfordert wurde. Und dann wird den bedenklichsten Folgen Tür und Tor geöffnet. So z. B. würde es fraglich werden, ob eine schuldhafte Verletzung der Anzeigepflicht vorliegt, wenn der Versicherte, dessen Korrespondent ihm mitgeteilt hat, das Schiff werde an dem und dem Tag segeln, dem Versicherer sagt, das Schiff sei an dem Tage gesegelt. Er könnte sagen — ich habe glauben dürfen, daß der Korrespondent ein zuverlässiger Mann, seiner Sache gewiß sei. Oder der Versicherte, dessen Korrespondent ihm geschrieben hat, die Versicherung müsse beschleunigt werden, weil die Witterung gefahrdrohend werde, könnte die Unterdrückung dieser Mitteilung mit der Behauptung rechtfertigen wollen, er habe gewußt und sich, wie der Erfolg ausgewiesen habe, auch nicht darin geirrt, daß sein Korrespondent ein übertrieben ängstlicher Mann sei — ein Satz, welcher, wie sich das Lübecker Oberappellationsgericht (Sammlung Bd. III, S. 390) ausgesprochen hat, „eine völlige Revolution in das Assekuranzwesen bringen würde". Oder es könnte geltend gemacht werden, daß die Nichtanzeige einen Umstand betroffen habe, der in Wahrheit nicht vorgelegen habe, und daß es deshalb auch nicht schuldhaft gewesen sei, den Umstand nicht anzuzeigen.

Die Folge würde nicht nur die Hervorrufung zahlloser Streitigkeiten sein. Es würde vielmehr sogar das deutsche Seeversicherungsgeschäft dadurch leiden, daß bedenkliche Risikos gerade ihm zugeführt würden, deren Unterbringung in anderen Ländern nicht möglich ist.

Zu 2. Die Bedeutung der Änderung liegt darin, daß dem Versicherer die Pflicht auferlegt wird zu erklären, daß

Digitized by Google

er den Versicherungsvertrag wegen Verletzung der Anzeigepflicht als für sich unverbindlich betrachte und daß ihm eine Frist von einem Monat nach erlangter Kenntnis von der Verletzung der Anzeigepflicht für diese Erklärung gewährt wird.

Für die Seeversicherung ist diese Vorschrift nicht zu empfehlen. Einmal ist sie entbehrlich. Fast ausnahmslos wird die Verletzung der Anzeigepflicht dem Versicherer erst bekannt, nachdem ein Schaden eingetreten ist. In diesen Fällen hat es keinen praktischen Zweck, dem Versicherer die Pflicht aufzuerlegen, innerhalb eines Monats die Verletzung zu rügen. In den seltenen Fällen, wo der Versicherer von der Verletzung während des Laufs des Risikos erfährt, sollte die Entscheidung darüber, ob er das Recht zur Rüge verloren hat, nicht davon abhängig gemacht werden, ob eine gewisse Zeit — ein Monat — abgelaufen ist oder nicht. Vielmehr müssen die Umstände entscheiden: Z. B., ein Versicherer, welcher eine Versicherung angenommen hat, aber vor Ausfertigung der Police von der Verletzung der Anzeigepflicht (z. B. aus Zeitungen) Kenntnis erhält, nun aber doch die Police ausfertigt, darf nicht zur Rüge innerhalb eines Monats zugelassen werden. Oder einem Versicherer, der vor Abgang des Schiffes dessen Seeuntüchtigkeit erfährt, es aber unterläßt dem Versicherten zu erklären, daß er sich nicht an die Versicherung der mit dem Schiff verladenen Waren gebunden halte, weil der Versicherte die Seeuntüchtigkeit bei Abschluß des Vertrages gekannt habe, muß die Rüge versagt werden, weil er sich sagen mußte, daß der Versicherte, wäre ihm die Erklärung zugegangen, anderweite Versicherung genommen haben würde. Für solche Fälle genügen die allgemeinen Rechtsregeln über Treu und Glauben im Verkehr und über Verzichte. Vgl. hierüber Arnould a. a. O. Bd. I S. 611 ff.

Aus diesen Gründen ist die Beibehaltung der geltenden Vorschriften des Handelsgesetzbuchs zu empfehlen. Es mag nur noch bemerkt werden, daß das Korrektiv des § 35 des

Digitized by Google

vorgeschlagenen Gesetzes über den Versicherungsvertrag im Seeversicherungsverkehr nicht anwendbar ist, weil es in diesem keine nach bestimmten Gefahrenklassen normierte Prämientarife gibt und geben kann.

Darauf, daß im § 808 Abs. 2 statt „ohne Verschulden" besser zu sagen wäre „ohne Verschulden des anderen Teils", wie es im § 35 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag heißt, um klar zum Ausdruck zu bringen, daß es auch auf das Verschulden der im HGB. § 807 bezeichneten Personen ankommt — ferner, daß im § 810 vor den Worten „für diesen allein" besser einzuschalten sein würde: „anzunehmen ist, daß" — und daß im § 811 Abs. 2 Satz 1 nach „dem Versicherten" besser einzuschalten sein würde: „oder dem Versicherungsnehmer", soll nur eventuell aufmerksam gemacht werden.

V.

Zu V des Entwurfs.

Zur Rechtfertigung des Vorschlages, daß nicht, wie bisher, ein Schaden, welcher sich auf ein Verschulden des Versicherten, bezw. bei der Versicherung von Gütern oder imaginärem Gewinn des Abladers, Empfängers oder Kargadeurs gründet, sondern nur ein Schaden, welcher von diesen Personen vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verursacht wird, dem Versicherer nicht zur Last fallen soll, bezieht sich die Begründung teils auf die Praxis der Feuerversicherung, teils auf die bei der Kaskoversicherung in der Praxis der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit für kleinere See- und Flußschiffe geltenden Grundsätze (S. 107).

Anzuerkennen ist, daß es eine unbillige Härte ist, dem Schiffer, welchem das versicherte Kasko oder eine Schiffspart gehört, den Ersatzanspruch zu versagen, wenn der Unfall durch geringes Verschulden bei der Navigierung verursacht ist. In dieser Beziehung besteht eine vollständige Analogie mit dem gegen Feuersgefahr Versicherten.

Digitized by Google

Einem Zusatz zu HGB. § 821 Abs. 4, etwa des Inhalts:

> Schadensansprüche eines Schiffers, welchem das versicherte Schiff oder ein Part in demselben gehört, bleiben jedoch zu Lasten des Versicherer, wenn der Schaden nicht durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Schiffers herbeigeführt worden ist.

würde deshalb ein Bedenken nicht entgegenstehen. Weiter zu gehen aber ist nicht ratsam. Es kommt auch hier in Betracht, daß — wie bei der Erörterung der Anzeigepflicht hervorgehoben worden — die Versicherten im Seeversicherungsverkehr in der Regel Kaufleute sind, welchen die Beobachtung der größten Sorgfalt ohne Unbilligkeit zugemutet werden darf, und daß der Versicherer oft in der Lage ist, bei Behandlung eines entstandenen Schadens ebenso sehr wie in Betreff der Vermeidung der Entstehung eines Schadens auf die Sorgfalt des Versicherten sich verlassen zu müssen, ohne seinerseits eingreifen zu können. Insbesondere würde es zu Unzuträglichkeiten führen, wenn man die Verantwortlichkeit des Güterversicherten für gehörige Untersuchung und Behandlung einer beschädigten Ware abschwächen wollte.

Strengere Vorschriften, als die gesetzlichen, durch Versicherungsverträge zu machen würde kaum in der Praxis durchzuführen sein. Umgekehrt würde es dem Versicherten möglich sein, eine Abschwächung seiner gesetzlichen Haftpflicht im Vertrage auszubedingen. Aus diesem Grunde könnte auch von der Aufnahme eines Zusatzes wie des oben angegebenen in das Gesetz abgesehen werden.

Die vorgeschlagene Änderung des jetzt geltenden Rechts ist auch aus dem Grunde nicht empfehlenswert, weil sie zu Unsicherheiten und folgeweise zu zahllosen Rechtsstreitigkeiten führen würde. Der Begriff der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ist ein durch die kaufmännische Praxis genügend bestimmter. Der Kaufmann ist sich durchaus bewußt, daß er diese Sorgfalt in seinem Geschäft anzuwenden hat. Sehr unbestimmt würde es sein, wo diese Sorgfalt aufhört und die grobe Fahrlässigkeit beginnt.

Digitized by Google

VI.

Zu XI des Entwurfs.

1. Zu § 898.

Mit Recht bemerkt die Begründung (S. 67, 68, 205), daß § 17 der Konkursordnung für Versicherungen nicht brauchbar ist, daß es auch unzweckmäßig sein würde, das Versicherungsverhältnis erst nach dem Ablauf einer bestimmten Frist seit der Konkurseröffnung erlöschen zu lassen oder dem Versicherten ein Kündigungsrecht einzuräumen.

Dagegen ist der Vorschlag, daß das Versicherungsverhältnis mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Versicherers endigen und der Versicherte den auf die Zeit nach der Beendigung des Versicherungsverhältnisses entfallenden Teil der Prämie soll zurückfordern dürfen, für Seeversicherungen nicht zu empfehlen.

Zunächst deshalb nicht, weil dem Versicherten nicht zugemutet werden kann, bei eintretender Zahlungsunfähigkeit des Versicherers mit dem Abschluß einer neuen Versicherung so lange zu warten, bis der Konkurs eröffnet ist. In vielen Fällen, wohl in den meisten, geht der Konkurseröffnung eine Zeit voraus, während deren schon Zahlungsunfähigkeit des Versicherers vorliegt und bekannt ist. Da aber jede Stunde, ja jede Minute bei Seeversicherungen die Nachricht von einem eingetretenen Schaden bringen kann, und da der Versicherte unbedingt das Recht haben muß, sich anderweitig zu versichern, sobald die genommene Versicherung durch Zahlungsunfähigkeit des Versicherers gefährdet wird, so muß der Versicherte sofort eine andere Versicherung nehmen dürfen, sobald sein Versicherer zahlungsunfähig wird.

Ist dies nicht zu bestreiten, so folgt daraus, daß der Versicherer verpflichtet sein muß, die Nachteile zu tragen, welche dem Versicherten daraus erwachsen, daß er eine andere Versicherung nehmen muß, mit anderen Worten, daß der Versicherte diese Nachteile als Konkursforderung gegen die Konkursmasse des Versicherers muß geltend machen können.

Digitized by Google

Diese Nachteile aber bestehen nicht etwa nur in der Aufwendung einer Prämie, welche im Verhältnis der Zeit, die im Augenblick des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit des Versicherers verflossen ist, zu der Zeit der Dauer des ganzen Risikos zu berechnen ist. Denn bei Seeversicherungen ist die Prämie für die spätere Zeit keineswegs gleich einer solchen nach dem Zeitablauf zu berechnenden Prämie. Sie kann höher oder auch geringer sein. Dies bedarf keiner Ausführung. Auch nicht, daß dasselbe auch bei Zeitversicherungen zutrifft. Deshalb muß als der dem Versicherten zu ersetzende Nachteil die für die neue Versicherung genommene Prämie gelten, mit anderen Worten, der Versicherte muß sich auf Kosten des zahlungsunfähig gewordenen Versicherers mit der Maßgabe neu versichern dürfen, daß der neue Versicherer soweit haftet, als der Versicherte sich an dem früheren Versicherer wegen Zahlungsunfähigkeit desselben nicht zu erholen vermag (HGB. § 898, 789).

Das Handelsgesetzbuch gibt dem Versicherten außerdem das Recht, nach seiner Wahl von dem Vertrage mit dem zahlungsunfähig gewordenen Versicherer zurückzutreten, in welchem Falle er die ganze Prämie zurückfordern oder (wenn er sie noch nicht bezahlt hat) einbehalten darf. Dies wurde bei der Beratung (Protokolle S. 3615) mit der Erwägung begründet, daß jenes erste Recht allein nicht genüge, weil die Befugnis des Versicherten, den Mehrbetrag der Kosten gegen die Masse des zahlungsunfähigen Versicherers zu liquidieren, nur selten von praktischem Wert sein werde, andererseits aber der Versicherer keinen Grund habe über den Rücktritt sich zu beschweren, weil der Versicherungsvertrag ein unteilbares Ganze sei und er die Prämie nicht beanspruchen könne, wenn er seinerseits außer stande sei den Vertrag zu erfüllen.

Diese Erwägungen scheinen durchaus zutreffend. Das Handelsgesetzbuch gibt überdies dem Versicherer die Möglichkeit durch Sicherstellung den Vertrag aufrecht zu erhalten. Damit ist eine durchaus befriedigende Lösung gegeben. Wenn

Digitized by Google

die Begründung (S. 205) dagegen bemerkt, soweit eine Fortdauer des Versicherungsverhältnisses nach der Eröffnung des Konkurses vom Handelsgesetzbuch vorgesehen sei, greife das Bedenken Platz, daß der Versicherte, der für einen nach der Konkurseröffnung eingetretenen Schaden vollen Ersatz erhalte, über Gebühr im Verhältnis zu demjenigen Versicherten bevorzugt werde, welcher seinen Anspruch aus einem früher eingetretenen Schaden als Konkursgläubiger geltend machen müsse — so ist dies nicht verständlich, da ja das Handelsgesetzbuch dem Versicherten, welcher nicht zurücktritt, nicht eine Masseforderung, sondern nur eine Konkursforderung auch wegen der nach der Konkurseröffnung eingetretenen Schäden gewährt.

Endlich ist gegen den Vorschlag des § 898 noch folgendes zu bemerken:

In der Praxis kommen viele Fälle vor, in welchen der Versicherte während der Dauer des Risikos gar nicht in der Lage ist, sich eine neue Versicherung verschaffen zu können, wenn über das Vermögen des Versicherers Konkurs ausbricht. In diesem Zeitpunkt kann eine Reise wegen ihrer Dauer bereits derartige Befürchtungen hervorgerufen haben, daß das Schiff mehr oder weniger als verloren zu betrachten ist. Ist die normale Prämie von einer solchen Reise 1—3%, so sind die Fälle nicht selten, daß bei befürchteter Verschollenheit Raten von 10—90% nur für glückliche Ankunft bezahlt werden. Es ist offenbar unbillig, dem Versicherten die Zahlung solcher Prämie, ohne daß er deswegen eine Konkursforderung geltend machen könnte, zuzumuten. Es ist aber weiter ungerecht, dem Versicherten eine Konkursforderung wegen eingetretenen Schadens zu versagen, wenn er nicht beweisen kann, daß der Schaden schon vor der Konkurseröffnung entstanden ist, wie dies z. B. leicht der Fall sein kann, wenn ein Schiff in Verschollenheit gerät, oder wenn ein Schaden vorliegt, von welchem es unsicher ist, ob und in welchem Umfange er vor oder nach der Konkurseröffnung entstanden ist.

Digitized by Google

Der von dem Entwurf XI vorgeschlagene § 898 ist daher nicht zu empfehlen. Er kann auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß für die Versicherung von Binnentransporten oder auf Binnengewässern die Vorschrift vorgeschlagen wird. Denn auch gegen diesen Vorschlag sprechen gleiche Bedenken und jedenfalls ist es zwar notwendig, Versicherungen gegen Gefahren der Binnengewässer und Binnentransporte dann mit Seeversicherungen gleich zu behandeln, wenn sie in einem Vertrage mit Seeversicherungen geschlossen sind, keineswegs aber, Seeversicherungen unbedingt ebenso zu behandeln wie Versicherungen gegen die Gefahren von Binnentransporten oder Binnengewässern.

2. Zu § 899.

Hier wird die Wirkung der Veräußerung des versicherten Gegenstandes (nicht Zession der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage) auf die Versicherung behandelt.

Zu unterscheiden ist die freiwillige Veräußerung und die Zwangsversteigerung.

a) Freiwillige Veräußerung.

Der Natur der Sache nach kann es sich nur handeln um den Verkauf von Waren und Schiffen.

I. Waren.

Das Handelsgesetzbuch § 899 läßt bei dem Verkauf versicherter Waren den Eintritt des Käufers in den Versicherungsvertrag ohne Zustimmung des Versicherers kraft Vereinbarung zwischen Käufer und Verkäufer mit der Maßgabe zu, daß Gefahren, welche nicht eingetreten wären, wenn die Veräußerung unterblieben wäre (z. B. die Gefahr, welche in Kriegszeiten daraus entsteht, daß die Waren an einen nicht Neutralen verkauft sind) dem Versicherer nicht zur Last fallen. Zu dieser Vorschrift hat die Erwägung geführt, daß es als zweifelhaft betrachtet werden könne, ob ohne dieselbe der Verkauf der Ware die Versicherung nicht hinfällig machen würde, da ja mit dem Verkauf das Interesse des Versicherten

Digitized by Google

aufhöre — daß die Vorschrift im Interesse des Verkehrs geboten sei und daß sie dem Versicherer nicht nachteilig sei, da er kein besonderes Interesse daran habe, ob der eine oder der andere Eigentümer der Ware und somit versichert sei.

Der Entwurf ändert hieran folgendes:

1. Der Eintritt des Käufers in den Versicherungsvertrag soll nicht erst durch Vereinbarung zwischen Käufer und Verkäufer bewirkt werden, sondern ipso iure Folge des Verkaufs der Ware sein.
2. Verkäufer und Käufer sollen für die Prämie als Gesamtschuldner haften.
3. Gegen den Versicherer soll der Verkauf der Ware und folgeweise der Eintritt des Käufers in den Versicherungsvertrag erst wirksam werden, wenn er von dem Verkauf Kenntnis erlangt.
4. Der Eintritt des Käufers in den Versicherungsvertrag soll durch eine Vereinbarung zwischen Käufer und Verkäufer ausgeschlossen werden können.
5. Hat der Käufer von der Versicherung keine Kenntnis gehabt, so soll er, innerhalb eines Monats nach erlangter Kenntnis, die Versicherung aufheben können und dann nicht für die Prämie haften.

Begründet werden diese Vorschläge durch die Erwägung, daß die Versicherungsbedingungen der deutschen Privatfeuerversicherungsgesellschaften vielfach an die Veräußerung der versicherten Sache die Wirkung knüpfen, daß die Versicherung so lange ruht, bis die Gesellschaft den Eigentumswechsel schriftlich genehmigt. Mit Recht wird bemerkt, daß solche Gestaltung der Rechtslage für den Erwerber in hohem Grade bedenklich sei, weil sie einen Schwebezustand herbeiführe, während dessen er einerseits von dem Versicherungsverhältnisse nicht loskommen könne, andererseits aber darauf gefaßt sein müsse, bei Eintritt des Versicherungsfalls leer auszugehen.

Digitized by Google

Diese Erwägung aber führt noch nicht zu einer Entscheidung der Frage, was zweckmäßiger sei — den Eintritt des Erwerbers in den Versicherungsvertrag durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Veräußerer zu gestatten oder denselben als Selbstfolge der Veräußerung hinzustellen. Diese Frage wird vom Entwurfe ohne weitere Begründung im Sinne der letzteren Alternative beantwortet. Dabei wird aber nicht verkannt, daß diese Folge durch Vereinbarung müsse ausgeschlossen werden können (dem Käufer kann doch wider seinen Willen eine Versicherung nicht aufgedrängt werden) und daß der Käufer, welcher ohne es zu wollen (weil er die Versicherung nicht gekannt hat) in einen Versicherungsvertrag hineingeraten ist, von dem Vertrage muß freikommen können. Deshalb die Bestimmungen unter 4 und 5.

Für den Seeverkehr ist diese Behandlung der Sache nicht zu empfehlen. Die hier für Waren praktisch in Betracht kommenden Fälle sind ausschließlich die des Verkaufs schwimmender oder über See zu versendender oder erwarteter Ladungen. Solche Verkäufe vollziehen sich nie ohne Vereinbarung über die Versicherung, sei es dahin, daß das versicherte Interesse dem Verkäufer verbleiben (Kauf einer Abladung mit der Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten", „Seebeschädigung excl." oder dgl.) sei es dahin, daß das versicherte Interesse mit der Versicherung auf den Käufer übergehen soll (Kauf von Dokumenten, d. h. Konnossement und Police). Eine gesetzliche Bestimmung, daß der Eintritt des Käufers in den Versicherungsvertrag ohne Vereinbarung zwischen Käufer und Verkäufer erfolgt, wenn er nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen wird, ist deshalb für den Seeverkehr entbehrlich. Andererseits ist sie bedenklich, weil sie an das Fehlen einer Vereinbarung eine Folge knüpfen würde, welche ihrer Natur nach (Eintritt in einen Vertrag) doch nur Folge eines Willens des von der Folge Betroffenen sein kann.

Die fernere Bestimmung, daß Käufer und Verkäufer für die Prämie als Gesamtschuldner haften sollen, gewährt

Digitized by Google

dem Versicherer einen Vorteil, auf welchen er keinen Anspruch hat und belastet den Verkehr in unzuträglicher Weise. Ebenso unverträglich mit den Anforderungen des Verkehrs ist die Bestimmung (oben 3), daß der Versicherer in Ansehung der durch das Versicherungsverhältnis gegen ihn begründeten Forderungen die Veräußerung erst dann gegen sich gelten zu lassen habe, wenn er von ihr Kenntnis erlangt hat. Soweit hiermit nur das gesagt sein soll, was das Bürgerliche Gesetzbuch §§ 406—408 ausspricht, gewährt schon das bestehende Recht (HGB. § 899) dem Versicherer den erforderlichen Schutz. Nach dem Entwurf aber würde z. B. der Versicherer, welcher sich ausbedungen hat, daß der Versicherte Seebeschädigung an Gütern auf eine bestimmte Weise feststellen und mit den beschädigten Gütern auf eine bestimmte Weise verfahren müsse (Allg. Seeversicherungsbedingungen § 133), dem Anspruch eines Käufers mit dem Einwande begegnen können, daß nicht er, sondern der Verkäufer (der Versicherte) die vorgeschriebenen Maßregeln (Ernennung von Sachverständigen, Trennung des Beschädigten vom Unbeschädigten u. s. w.) hätte vornehmen müssen und daß deshalb, da der Versicherer zu der Zeit, als jene Maßregeln vorgenommen wurden, von dem Verkauf der Ware keine Kenntnis gehabt habe, die Maßregeln für ihn unverbindlich seien. Daß der Verkehr dies nicht ertragen kann, leuchtet ein.

Aus diesen Gründen ist die Beibehaltung des HGB. § 899 zu empfehlen. Damit erübrigt sich eine Erörterung der oben unter 4 und 5 erwähnten Vorschläge, und mag nur noch zu 5 bemerkt werden, daß es bei der Natur eines Seeversicherungsrisikos, welches in kürzerer Frist als der durch Nr. 5 gegebenen glücklich oder unglücklich ablaufen kann, mit der Billigkeit nicht vereinbar ist, dem Käufer eine Frist zu gewähren, welche es ihm ermöglicht, nach ohne Unfall verlaufenem Risiko die Versicherung aufzuheben, nach eingetretenem Unfall aber sie bestehen zu lassen.

Die für Waren geltenden Bestimmungen des HGB.

Digitized by Google

§ 899 eignen sich in gleicher Weise für Schiffsparten, wie sich dies ohne weiteres daraus ergibt, daß Schiffsparten jederzeit ganz oder teilweise veräußert werden können (HGB. § 503). Auch wird in der Begründung mit keinem Wort erwähnt, daß das jetzt geltende Recht bei der Versicherung von Schiffsparten zu Übelständen geführt habe.

II. Schiffe.

Die jetzt geltende Bestimmung des HGB. § 900 beruht auf der Erwägung, daß bei einer Kaskoversicherung auf die Persönlichkeit des Reeders sehr viel ankommt, während dies bei Warenversicherungen nicht der Fall ist. In der Tat ist diese Rücksicht von solcher Bedeutung, daß es zweifelhaft erscheinen könnte, ob der Eintritt des Käufers eines Schiffes in den Versicherungsvertrag nicht überhaupt von der Zustimmung der Versicherers abhängig gemacht werden sollte. Jedenfalls liegt auch bei Schiffen kein genügender Grund vor, im Fall einer Veräußerung während der Reise den Übergang ipso iure eintreten zu lassen. Ebensowenig dazu, dem Erwerber eine Mithaftung für die Prämie aufzulegen und ihm für den Fall, daß er beim Erwerb von der Versicherung keine Kenntnis hatte, ein Kündigungsrecht einzuräumen. Auch in Betreff dieses Kündigungsrechts treffen die oben für Warenversicherungen geltend gemachten Bedenken zu. Dasselbe gilt auch von den übrigen Abänderungsvorschlägen des § 899 in Bezug auf Schiffe.

b) Zwangsversteigerung.

Das Handelsgesetzbuch enthält hierüber keine Bestimmungen und die Praxis hat hierin bisher keinen Übelstand gefunden. Besondere Bestimmungen sind auch entbehrlich. Der Gläubiger, welcher die Zwangsvollstreckung in Schiff oder Waren betreibt, kann auch ohne sie durch Pfändung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag den Übergang der Versicherung auf den Käufer herbeiführen. Gegen das Kündigungsrecht des Erstehers sprechen überdies dieselben Bedenken, welche oben zu 5 erhoben worden sind.

Digitized by Google

VII.

Zu VI. des Entwurfs sind Bedenken nicht zu erheben.

VIII.

Schlußbemerkung.

Aus den vorstehenden Erörterungen ergibt sich, daß die Vorschläge des Entwurfs, von der unwesentlichen Bestimmung VI abgesehen, für die Seeversicherung nicht zu empfehlen sind. Die Begründung zeigt aber weiter, daß die Bedenken gegen den Entwurf großenteils nicht der besonderen Natur des Seerisikos entnommen sind, sondern auf der Natur der Transportversicherung beruhen. Aus diesem Grunde empfiehlt es sich, die Transportversicherung von dem Gesetz über den Versicherungsvertrag vollständig auszuscheiden. Soweit es sich um Transportversicherungen handelt, welche mit Seeversicherungen verbunden sind, ist dies schon unter I ausgeführt worden. Es leuchtet aber ein, daß es auch unzweckmäßig sein würde, Transportversicherungen, welche sich nicht an eine Seeversicherung anschließen, nach wesentlich anderen Grundsätzen zu behandeln, als mit einer Seeversicherung verbundene Transportversicherungen. Insbesondere würden die Vorschläge des Entwurfs des Gesetzes über den Versicherungsvertrag auf Transporte außerhalb des Deutschen Reichs vielfach nicht zutreffen.

Digitized by Google

III.

Die Zahlungseinstellung des Girokunden.

Von

Herrn Assessor Dr. Siegmund Klein in Frankfurt a. M.

Der Vertrag zwischen dem Girokunden und der Girobank hat nach der Natur des Giroverkehrs, Zahlungen, Überweisungen für den Kunden vorzunehmen und solche zu empfangen, einen zwiefachen Inhalt. Für den Fall, daß die Bank für den Kunden Zahlungen, Überweisungen vornehmen soll, besteht der Auftrag darin, vom Konto des Kunden den betreffenden Betrag abzuschreiben und einem Dritten auszuzahlen oder gutzuschreiben. Für den Fall, daß die Bank Zahlungen bezw. Überweisungen für ihn entgegennehmen soll, erteilt der Kunde der Bank den Auftrag, die überwiesene oder eingezahlte Summe seinem Konto zuzuschreiben.

Daß dies die juristische Natur des Giroverhältnisses ist, bedarf nach den eingehenden Erörterungen Brodmanns [1]) keiner weiteren Ausführung. Nur ist nicht von einem Mandatsvertrag zu reden, da dieser ein Entgelt für den Beauftragten ausschließt [2]), während die Girobank ein solches darin findet, daß der Kunde stets wenigstens ein zinsfreies Guthaben bei ihr unterhalten muß. Es kann daher nur ein Dienst- oder

---

1) In dieser Zeitschrift Bd. XLVIII, ebenso Goldschmidt, System, 3. Aufl., § 118 S. 202.

2) § 662 B.GB.

Digitized by Google

Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, in Frage stehen. Ob man sich für das eine oder das andere entscheidet, ist kaum von einem praktischen Interesse, da hier wie dort in der Hauptsache die Sätze vom Auftrag Anwendung finden. Theoretisch ist es unzutreffend, von einem Dienstvertrag eines Dienstverpflichteten bei dem Vertrage mit der Girobank zu sprechen, die in keinerlei Abhängigkeitsverhältnis zu denjenigen steht, welchen sie ihre Tätigkeit widmet. Der Begriff des Werkvertrages wird dem vorliegenden Tatbestande in jeder Weise gerecht. Denn Gegenstand des Werkvertrages kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein[3]). Der bei dem Girovertrag zu erzielende Erfolg besteht darin, für den Geschäftsherrn — um den Kunden einmal so zu nennen — die Annahme und Zuschreibung von Zahlungen oder Überweisungen zu Gunsten desselben, sowie die Abschreibung von Zahlungen und Überweisungen, die Auszahlung zu seinen Lasten und zu Gunsten eines Dritten vorzunehmen. Abgesehen von dieser Abweichung käme ich also bei der Erörterung des Girovertrages zu demselben Ergebnis wie der Verfasser der Abhandlung im Bd. XLVIII dieser Zeitschrift[4]). Ich sehe daher davon ab, auf das Wesen des Girovertrages näher einzugehen, erwiesene Tatsachen nochmals darzutun und wende mich strittigeren Fragen zu: das Verhältnis des Girokunden zu der Bank und den anderen Kontoinhabern in jenen kritischen Zeiten, die vor dem Eintritt des Konkurses des Kunden liegen, soll Gegenstand dieser Abhandlung sein.

Ich beginne mit einem im verflossenen Jahre in der Revisionsinstanz erledigten Rechtsfall, der fast alle die Fragen in sich birgt, die bei der Zahlungseinstellung des Girokunden praktisch werden.

---

3) § 631 B.GB.

4) S. 121 ff.

Digitized by Google

I.

Die Bank A. zu X. war Käufer von 100 000 Frcs. vista Y. und erhielt sie von der Bank B. zu Z. bei der Bank C. zu Y. zur Verfügung gestellt. Die Bank A. wie die Bank B. waren Girokunden der Reichsbank, die zu X. und Z. Stellen unterhielt. Die Bank A. wies noch am gleichen Tage, an dem das Geschäft zu stande gekommen war, die Reichsbank an, von ihrem Guthaben 81 000 Mark auf das Konto der Bank B. zu übertragen. Die Reichsbankhauptstelle zu X. schrieb dementsprechend noch an demselben Tage den Betrag in ihren Büchern der Bank A. ab, während die Reichsbankhauptstelle zu Z. am anderen Tage gegen 10 Uhr die Summe zu Gunsten der Bank B. buchte. An dem letztgenannten Tage stellte diese ihre Zahlungen ein. Um 9 Uhr Vormittags wurde einem ihrer Angestellten, als er bei der Reichsbank erschien, um wie alltäglich Verfügungen über den Kontobestand vorzunehmen, erklärt, daß die Reichsbank solche nicht mehr zulassen könne und das Guthaben zur Aufrechnung verwenden werde. Die Bank A. zu X. widerrief sofort, als sie von der Zahlungseinstellung hörte, die Überweisung. Der Widerruf traf bei der Reichsbank zu Z. erst nach Vollziehung der Gutschrift ein. Die Reichsbank erklärte, daß mit der Gutschrift der Empfänger das Recht auf den Betrag erworben habe, sie dem Widerruf daher nicht Folge geben könne. Wie gesagt, gab sie indes die Summe der Bank B. nicht frei. Nach Verlauf von einigen Wochen erklärte sie schließlich, auf den Betrag keinerlei Anspruch erheben zu wollen und stellte ihn der Bank B., über deren Vermögen inzwischen der Konkurs eröffnet worden war, zur Verfügung. Den Gegenwert, der ihr in Y. bei der Bank C. angewiesen worden war, hatte die Bank A. nicht erhalten, da die Bank C. die Anweisung nicht honorierte. Die Bank A. erhob nun Klage gegen die Reichsbank auf Gutbringung von 81 000 Mark.

Digitized by Google

II.

Ich ging von dem Satz aus, der Girovertrag ist ein Werkvertrag gerichtet auf die Besorgung fremder Geschäfte. Durch ihn verpflichtet sich die Girobank dem Kunden gegenüber, den Erfolg herbeizuführen, daß Zahlungen [5]) jedweder Art, die zu Gunsten des Kunden erfolgen, seinem Konto zugeschrieben, solche, die er zu Gunsten eines Dritten machen will, seinem Konto abgeschrieben und dem Dritten gutgebracht oder entrichtet werden.

Für einen derartigen Werkvertrag gelten in der Hauptsache die Vorschriften des Auftrags.

Ist es nun mit diesen Bestimmungen vereinbar, daß die Girobank an dem kritischen Tage, an welchem der Überweisungsempfänger seine Zahlungen einstellt, in Kenntnis dieser Zahlungseinstellung demselben eine Giroüberweisung gutschreibt, von der sie sich sagen muß, daß sie in Unkenntnis der Zahlungseinstellung vorgenommen worden ist?

Brodmann sagt [6]): „Die beauftragte Bank hat die Interessen ihres Auftraggebers insofern zu wahren, als sie das eigentliche Zahlungsgeschäft, die Prüfung der Legitimation des Empfängers, die Echtheit des etwa eingereichten Schecks u. s. w. mit aller Sorgfalt zur Ausführung zu bringen hat. Darüber hinaus sind ihr die Interessen ihres Auftraggebers in keiner Weise anvertraut. Über die Zweckmäßigkeit oder die Rechtsgültigkeit einer einzelnen Zahlung Erwägungen anzustellen und aus ihnen Bedenken zu schöpfen, ist sie im allgemeinen schon wegen ihrer Unkenntnis der einschlägigen Verhältnisse nicht im stand. Sie erscheint aber auch nach dem ganzen Inhalt und Zweck des Girovertrages grundsätzlich hierzu nicht befugt."

In ähnlicher Weise hat das Hanseatische Oberlandes-

5) Wenn von Zahlungen schlechthin gesprochen wird, sind darunter auch Girozahlungen, Überweisungen, zu verstehen.

6) S. 161 a. a. O.

Digitized by Google

gericht[7]) ausgeführt: „Es ist nicht Sache der Girobank, die bei ihr einlaufenden Überweisungsaufträge auf ihre Rätlichkeit zu prüfen, sie ist Kassenhalter, aber nicht Ratgeber ihres Kunden. Der Giroverkehr bringt für sie keine anderen Verpflichtungen mit sich, als den Verfügungen jenes über sein zeitweiliges Guthaben prompt zu entsprechen, wobei sie sich durch eine Verzögerung verantwortlich machen würde."

Zu solchen Ergebnissen gelange ich nicht. Der Abschluß des Girovertrages bürdet meines Erachtens der Bank größere Pflichten auf als die, den Verfügungen des Folioinhabers prompt nachzukommen, das eigentliche Zahlungsgeschäft, die Prüfung der Legitimation, die Echtheit des Schecks mit aller Sorgfalt zur Ausführung zu bringen.

Nach § 276 B.GB., §§ 347, 343, 1 HGB. hat die Bank im Girogeschäft für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufzukommen.

Eine solche beobachtet aber nicht der Bankier, der den Auftrag zu einer Girozahlung noch ausführt, nachdem er erfahren hat, daß der Empfänger seine Zahlungen eingestellt hat, während zu der Zeit, wo der Zahlende die Überweisung aufgab, eine Zahlungseinstellung noch nicht eingetreten war.

Ein sorgfältiger Kaufmann wird seinem Geschäftsfreund zunächst Nachricht von der Änderung der Sachlage geben und seine Weisungen abwarten.

Es ist nicht zweifelhaft, daß der Bankier in einem solchen Augenblick von sich aus, auf eigene Rechnung, keine Zahlung an den Dritten mehr leisten wird, zu dem Zwecke, neue Rechte zu erwerben. Denn seine Leistung würde in die Konkursmasse fallen, eine Gegenleistung aber ihm nur in Höhe der Konkursdividende zu teil werden.

Er darf daher in den kritischen Fällen, wo nach Eingang der Giroanweisung, der Auszahlungsorder, der Dritte zahlungsunfähig geworden ist, auch nicht für fremde Rechnung den ihm gewordenen Auftrag zur Ausführung bringen[8]).

---

7) Hanseatische Gerichtszeitung 1893 Nr. 44.

8) Anders natürlich, wenn er weiß, daß die Überweisung nur zur

Digitized by Google

Weiter ist nach § 666 B.GB. der Beauftragte verpflichtet, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zukommen zu lassen, auf Verlangen über den Stand des Geschäftes Auskunft zu erteilen und nach Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen. Letzteres und ersteres unaufgefordert. Denn während § 666 bei der zweiten Verpflichtung, der auf Auskunftserteilung ausdrücklich das Wort „auf Verlangen" hinzugefügt hat, fehlt es bei den übrigen. Ist der Beauftragte aber verpflichtet, nötigenfalls über den Stand des Geschäfts unaufgefordert Nachricht zu geben, so hat die Girobank dem Kunden, der sie angewiesen hat, einem Zahlungsfähigen eine Summe zu überweisen, sofort Mitteilung zu machen, wenn der Dritte zu der Zeit, wo sie zur Ausführung des Auftrags schreitet, die Zahlungen eingestellt hat.

Es folgt schließlich aus § 665 B.GB., daß die Girobank unter den gekennzeichneten Verhältnissen nicht ohne weiteres Zahlung leisten darf.

Nach § 665 ist der Beauftragte berechtigt, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde.

Die Girobank hat hierdurch das Recht erlangt, gegebenenfalls von den Weisungen des Kunden abzuweichen. Wenn ein derartiges Recht verliehen wird, geschieht es unter der Voraussetzung, daß unter Umständen auch davon Gebrauch gemacht werde. Es verletzt der Beauftragte die ihm obliegende Sorgfalt, wenn er ein solches Recht, das ihm im Interesse des Auftraggebers verliehen ist, in Fällen, wo alles darauf hinweist, es zu tun, nicht benutzt. Man kann Planck[9]) nur zustimmen, wenn er sagt, der Mandatar sei unter Umständen verpflichtet, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen.

Begleichung einer Schuld erfolgt. Dann würde er ja auch noch in eigener Angelegenheit zahlen.

9) B.GB. I. und II. Aufl. § 665 Anm. 3.

Digitized by Google

Danach erscheint die Ansicht, der Giroverkehr bringe für die Bank keine anderen Verpflichtungen mit sich, als den Verfügungen des Kunden prompt zu entsprechen, also insbesondere nicht die, über die Zweckmäßigkeit einer Auszahlung angesichts des plötzlichen Eintritts der Zahlungseinstellung Erwägungen anzustellen, nicht zutreffend. Daran ändert auch nichts der Hinweis, die Bank kenne das dem Zahlungsgeschäft zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nicht. Im Gegenteil, gerade dieser Umstand, daß die Girobank nicht weiß, zu welchem Zwecke die Girozahlung erfolgt, nicht Gewißheit hat, daß es sich nur um Erfüllung einer einfachen Schuld handelt, zwingt den sorgfältigen Bankier, die Frage, ob die Zahlung, deren Grund ihm unbekannt ist, unter den veränderten Umständen, wie sie eine Zahlungseinstellung mit sich bringt, noch stattfinden soll, seinem Auftraggeber vorzulegen.

Diese Verpflichtung und die übrigen aus dem Auftragscharakter folgenden könnten nur dadurch in Wegfall kommen, daß sie durch die Natur des Giroverkehrs ausgeräumt würden oder infolge besonderer Abmachung. Es widerstrebt nun der Natur, der Idee des Girogeschäfts in keiner Weise, daß die Girobank geradeso verfährt wie der Beauftragte schlechthin, der gewöhnliche Bankier. Es ist für die Girobank insbesondere sehr wohl möglich, in dem Falle, wo gerade nach Eingang der Überweisungsorder die Zahlungseinstellung des Dritten erfolgt und ihr bekannt wird, so zu verfahren wie die §§ 665, 666 B.GB. besagen.

Man könnte mir schließlich vielleicht vorhalten, ich vergäße, daß die Girobank nicht allein einen Auftraggeber habe, sondern die Interessen zweier vertrete, wenigstens immer dann, wo ein Kunde es ist, zu dessen Gunsten eine Umschreibung, eine Auszahlung erfolgen soll.

So heißt es in dem bereits angeführten Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts:

„Der Giroverkehr bringt für die Bank keine anderen Verpflichtungen mit sich, als den Verfügungen ... prompt

Digitized by Google

zu entsprechen, wobei sie sich durch eine Verzögerung verantwortlich machen würde[10]).

Ähnlich sagt Brodmann:

„Die Bank würde sich, wollte sie lediglich wegen der Zahlungseinstellung die Überweisung ablehnen, unbefugterweise in die gegenseitigen Rechtsverhältnisse ihrer Girokunden einmischen und sich der dringenden Gefahr aussetzen, schadensersatzpflichtig zu werden."

Es ist indes ausgeschlossen, daß irgendeine Verantwortlichkeit, Schadensersatzpflicht der Girobank daraus erwachsen könnte, daß sie bei plötzlichem Eintritt der Zahlungseinstellung des Girokunden die von dem anderen Teil beorderte Auszahlung an jenen unterließe. Qui suo iure utitur neminem laedit. Und etwas anderes tut die Bank nicht, als daß sie ein ihr verliehenes Recht benutzt. Denn der bereits angezogene § 665 B.GB. spricht der Girobank die Befugnis zu, nötigenfalls von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, ja sogar ohne neue zu erwarten, wenn Gefahr im Verzuge ist. Es kann somit keine Rede davon sein, daß die Bank durch die gekennzeichnete Verzögerung oder gar Unterlassung der Auszahlung, der Umschreibung sich verantwortlich, schadensersatzpflichtig machen würde. Ebensowenig kann von einer Verletzung der Interessen des Überweisungsempfängers gesprochen werden. Allerdings sind diese der Girobank in gleicher Weise anvertraut wie die des anderen Kontoinhabers, steht sie doch mit beiden in dem gleichen Vertragsverhältnis. Aber der Empfänger kann doch nicht etwa verlangen, daß die Bank, nur damit ihm nicht ein Schaden erwachse, die Sorgfalt, zu der sie dem Einzahlenden gegenüber verpflichtet ist, außer acht lasse, daß die Bank aus dieser Versäumnis sich schadensersatzpflichtig mache, während sie ihm selbst gegenüber keine ordnungswidrige Handlung begeht, keinerlei Ansprüchen sich hierdurch aussetzt. Wollte die Girobank unter den fraglichen Umständen die

10) a. a. O. S. 158.

Digitized by Google

Umschreibung dennoch vornehmen, so würde sie damit nicht etwa die ihr in gleicher Weise anvertrauten Interessen zweier Kontoinhaber in gleicher Weise wahrnehmen, sondern den Empfänger rechtswidrigerweise bevorzugen und sich begründeten Ansprüchen des verletzten anderen Teils aussetzen.

III.

Nachdem ich bisher vom Standpunkt des überweisenden Teils die Zahlungseinstellung des empfangenden Girokunden behandelt habe, gehe ich jetzt dazu über, die Stellung der Girobank in den Zeiten der Zahlungseinstellung des Kunden zu untersuchen.

Gegenstand der Behandlung sei das Zurückbehaltungs- und das Aufrechnungsrecht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch [11]) gewährt dem Gläubiger ein Zurückbehaltungsrecht unter der Voraussetzung, daß Forderung und Schuld aus demselben Rechtsverhältnis sich herleiten und die Forderung fällig ist.

Die Frage nach der Natur des Rechtsverhältnisses, auf dem die Verpflichtung der Girobank beruht, des Giroguthabens, beantwortet sich, wie allgemein anerkannt ist [12]), dahin, daß es ein depositum irregulare ist. Will die Bank also von der im § 273 B.GB. dem Gläubiger eingeräumten Befugnis Gebrauch machen, so müssen zuerst fällige Forderungen, die sich aus diesem depositum irregulare herleiten, in Frage stehen. Daß Ansprüche solcher Art vorliegen, ist selten der Fall. Das Zurückbehaltungsrecht des § 273 B.GB. ist daher bei der Zahlungseinstellung der Girobank kaum von praktischer Bedeutung. Es verliert aber jeden Rest davon dadurch, daß es im Konkurse nicht dinglich geltend gemacht werden kann, da es sich nicht unter den im

11) § 273.

12) Entsch. des RG. Bd. XII S. 85; des Hans. OLG., Hans. Gerichtszeitung 1903 Nr. 51 S. 304; Planck a. a. O. Bd. II S. 341 Anm. 4; Staub § 369 Anm. 13; Brodmann a. a. O. S. 149.

Digitized by Google

§ 94 KO. erschöpfend aufgeführten Zurückbehaltungsrechten befindet [13]).

Die übrigen Zurückbehaltungsrechte stehen für die Girobank überhaupt nie in Frage.

Das des Handelsgesetzbuches zunächst kann nicht in Betracht kommen, weil es nur an beweglichen Sachen möglich ist, beim Giroguthaben es sich aber nicht um solche, d. h. körperliche Sachen [13]) handelt, sondern um eine Forderung, weil mit der Einzahlung (und der damit verbundenen Vermischung) das Eigentum des Einzahlers untergegangen ist, sein dingliches Recht sich in ein Forderungsrecht verwandelt hat.

Ein vertraglich ausgemachtes Retentionsrecht hilft auch nichts, da, wie gesagt, nur die im § 49 KO. aufgeführten Zurückbehaltungsrechte als solche im Konkursverfahren anerkannt sind.

Zurückbehaltungsrechte, die für die Girobank von großer Bedeutung immer da wären, wo eine Aufrechnung unzulässig ist, kommen somit für die Girobank bei der Zahlungseinstellung ihrer Kunden nicht in Betracht.

Wie ist es mit der Aufrechnung? Nach § 387 B.GB. ist die Aufrechnung gleichartiger Forderungen zulässig, sobald die Erfüllung der Forderung, welche aufgerechnet wird, verlangt werden kann, d. h. für den Fall, daß eine Zeit für die Leistung festgesetzt ist, zu diesem Zeitpunkt, anderenfalls jederzeit. Vom Standpunkt der Girobank hieße das also, eine Aufrechnung ist zulässig, wenn die Schuld des Kunden seiner Forderung gleichartig und wenn sie ferner fällig ist. Denn im Giroverkehr vom allgemeinen Grundsatz der Aufrechnung eine Ausnahme zu machen, dazu liegt kein Anlaß vor. Im geltenden Recht gibt es den Grundsatz des gemeinen Rechts [14]), wonach die Aufrechnung ausgeschlossen ist, sobald ein depositum irregulare in Rede steht, nicht mehr. Ebensowenig

---

13) Entsch. des RG. Bd. XX S. 133; Jäger, Kommentar zur Konkursordnung § 49 Anm. 42.

14) Entsch. des RG. Bd. XII S. 85, LII S. 38.

Digitized by Google

geht es an, die Kompensation für unzulässig zu erklären, wenn die Forderung aus Geschäften sich herleitet, die außerhalb jeglichen Zusammenhangs mit dem Girokonto stehen. Brodmann[15]) will hier die Aufrechnung nicht zulassen, „da die Beziehung zum Girokonto so fern steht, daß weder im regelmäßigen Verlauf der Dinge die Bank berechtigt wäre, den fälligen Kaufpreis dem Girokonto ohne weiteres abzuschreiben, noch die Bank für befugt gehalten werden könnte, das Giroguthaben mit Rücksicht auf ihre Kaufpreisforderung einzubehalten".

Nach dem Gesetze kann aber in diesen Fällen nicht anders verfahren werden als sonst.

Man kann auch nicht etwa sagen, es sei bei dem Giroverkehr stillschweigend ausgemacht, daß eine Aufrechnung nur bei Forderungen aus demselben Rechtsverhältnis zulässig sein solle.

Die stillschweigende Willenserklärung ist gleichbedeutend „mit einem Verhalten, aus dem nach der Auffassung des Lebens geschlossen wird, daß dieser Wille vorhanden sei"[16]). Allein die bloße Tatsache, daß ein Girovertrag abgeschlossen wird, ergibt noch kein Verhalten der Parteien, aus dem ein solcher Schluß zu ziehen ist.

Man darf also die Aufrechnung von fälligen Geldforderungen der Bank gegen das Guthaben des Girokunden an sich wohl für zulässig erachten. Die Frage ist, ob es bei Zahlungseinstellungen der Kunden sich anders verhält. Auf das Konto ist soeben ein größerer Betrag übertragen worden, da stellt der Empfänger die Zahlungen ein[17]). Die Girobank rechnet die Forderung des Empfängers gegen ihre Forderung auf.

---

15) S. 151.

16) Planck a. a. O. Bd. I S. 163.

17) Von dem Falle, wo die Überweisung gerade nach der Zahlungseinstellung erfolgt, wird abgesehen, da eine Buchung zu Gunsten des Dritten, die Voraussetzung der Aufrechnung ist, ohne weiteres, wie gezeigt, nicht zulässig ist.

Digitized by Google

Wenn es richtig wäre, wie das Reichsgericht[18]) offenbar irrig[19]) annahm, daß der Auftrag bei der Girozahlung dahin geht, dem Überweisungsempfänger auf Verlangen jederzeit Barzahlung zu leisten, müßte eine Aufrechnung wie jedes der Intention des Überweisenden zuwiderlaufende Handeln als auftragswidrig, gegen Treu und Glauben verstoßend, unzulässig sein. Zu diesem Ergebnisse kommt übrigens das Reichsgericht erst in dem Falle, wo die Girobank vorher erklärt hatte, sie werde an den zahlungsunfähig gewordenen Giroanweisungsempfänger nicht mehr leisten. Zu dem gekennzeichneten Argument, die Girobank habe dem Auftrag, jederzeit Barzahlung zu leisten, zuwidergehandelt, tritt in diesem Falle noch das, daß die Bank dem Empfänger früher erklärt hat, sie werde Barzahlungen an ihn nicht mehr leisten. Das heißt, nach Ansicht des Reichsgerichts, das Giroverhältnis ist nicht mehr in voller Wirksamkeit.

Aber weder durch die Erklärung, sie werde Barzahlungen, als durch die weitergehende, sie werde Verfügungen nicht mehr zulassen, kann das Giroverhältnis an Wirksamkeit verlieren. Die Erklärung kann bedeuten, die Bank behalte das augenblickliche wie das spätere Guthaben zur Vornahme einer Aufrechnung zurück. Erfolgt eine solche Aufrechnung, so ist damit das Giroverhältnis nicht erledigt. Es werden wie bisher eingehende Beträge zu Gunsten des Kontos gebucht, wie bisher erlangt der Folioinhaber dadurch eine Forderung gegen die Girobank, nur wird diese Forderung aufgerechnet. Der Kunde erlangt, was er überhaupt verlangen kann. Denn die Rechte, die dem Gläubiger gesetzlich zustehen, wie das Recht der Aufrechnung, sollen ja durch den Girovertrag, in Ermangelung einer dahingehenden Überweisung, nicht berührt werden. Der Kunde kann es also auch nicht für eine Beeinträchtigung des Giroverhältnisses bezw.

18) Bd. XL S. 162 ff.

19) Vgl. Brodmann a. a. O. und Urteil des RG. vom 25. April 1903.

Digitized by Google

seiner aus diesem sich herleitenden Rechte erklären, wenn die Bank ihr gesetzlich zustehende Rechte ausübt. So wenig die Bank verpflichtet ist, auszuzahlen, wenn kein Guthaben mehr da ist, so wenig ist sie es dann, wenn eigene Forderungen denen des Kunden gegenüberstehen. Der Stand des Kontos läßt in beiden Fällen eine Verfügung nicht zu. Sobald der Kontostand es wieder erlaubt, stehen die Überweisungen wieder zur Verfügung des Kunden.

Die Erklärung könnte aber auch besagen, die Bank lasse angesichts der eingetretenen Zahlungseinstellung eine Verfügung nicht mehr zu. Die Girobank würde sich durch eine derartige Handlungsweise haftbar machen, da die Zahlungseinstellung allein keinen Grund abgeben kann, den Kunden über sein Guthaben nicht verfügen zu lassen. Der Girovertrag aber bleibt wirksam. Denn als Werkvertrag kann er seitens des Unternehmers nicht einseitig aufgelöst werden — die Bestimmungen des Auftrags sind in dieser Hinsicht auf den Werkvertrag nicht ausgedehnt —, sondern nur durch vertragliche Abmachung, es sei denn, daß sich der Unternehmer das Recht der Kündigung vorbehalten hat[20]).

Eine Erledigung des Giroverhältnisses ist auch nicht beabsichtigt, da die Girobank nur Auszahlungen nicht mehr vornehmen, den Geschäftszweig des Empfangs von Überweisungen aber weiter pflegen will.

Ist nach alledem die Girobank nicht mehr verpflichtet, Verfügungen zuzulassen, wenn es der Stand des Kontos des Kunden nicht erlaubt, auch durch eine Erklärung, sie werde keine Verfügungen mehr zulassen, der Girovertrag nicht unwirksam geworden, so kann die Girobank nachher noch Überweisungen für den Kunden entgegennehmen, selbst wenn sie es nur in der Absicht tut, sich Objekte zur Aufrechnung zu verschaffen, und diese Aufrechnung vornehmen.

---

20) So die Reichsbank. Die Kündigung ist aber an die Schriftform geknüpft (vgl. die Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank VII Nr. 12).

Digitized by Google

Eine Aufrechnung kann höchstens dadurch unzulässig werden, daß sie im Konkursverfahren erfolgt und unter einen der Fälle des § 55, von denen weiter unten die Rede ist, zu reihen ist. Sofern sie vor der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgt, ist sie stets statthaft. Sie ist auch nicht etwa der Anfechtung unterworfen, da der Gesetzgeber sie gleichsam als ein Absonderungsrecht, ein „Selbstbefriedigungsrecht"[21]) des Gläubigers behandelt. Bei der Frage, ob eine Anfechtung möglich ist, kommt es nur auf das Rechtsgeschäft an, auf Grund dessen die Forderung des Anfechtenden entstanden ist. „Den Gegenstand der Anfechtung, sofern andernfalls die gesetzlichen Voraussetzungen der Aufrechnung vorhanden bleiben, muß das Rechtsgeschäft bilden, durch welches die sonst aufrechenbare Schuld begründet worden ist[22]). Meistens[23]) wird das aber nicht der Fall sein, da wohl selten alle Voraussetzungen der Anfechtung, daß das Rechtsgeschäft nach der Zahlungseinstellung vorgenommen worden, diese dem Gläubiger bekannt gewesen sei und die Gläubiger dadurch benachteiligt worden seien, zusammentreffen.

Ist nun die Aufrechnungserklärung erst nach Eintritt des Konkurses vorgenommen worden, etwa weil der Gläubiger vom Ausbruch des Konkurses überrascht wird, so ist die Aufrechnung, abgesehen von den Fällen des § 55 KO., zulässig und unanfechtbar. Das Rechtsgeschäft, aus welchem die Bank ihre Forderung herleitet, könnte natürlich angefochten werden.

Am praktischsten werden alle diese Fragen bei der Aufrechnung, welche sich bei der Honorierung der Giroanweisung eines Kunden im Augenblick seiner Zahlungseinstellung vollzieht. Der Kunde stellt auf Grund seines Guthabens einen Scheck aus, die Bank zahlt den Betrag an den Dritten aus oder bucht ihn zu dessen Gunsten, falls er ihr Kunde ist und erwirbt hierdurch eine Forderung an den Erstgenannten, welche sie mit dessen Giroforderung kompensiert. Diese Auf-

21) Jäger, Konkursordnung S. 385 Anm. 25.

22) Entsch. des RG. Bd. XXVI S. 82.

23) Von der Anfechtung ist später noch die Rede.

Digitized by Google

rechnung ist, wie erwähnt, dann sicherlich zulässig und unanfechtbar, wenn sie vor der Konkurseröffnung erfolgt. Ebensowenig kann das Rechtsgeschäft für anfechtbar erachtet werden, aus dem die Forderung der Bank sich herleitet. Die Anfechtung richtet sich allein gegen den Anspruch der Bank. Derselbe gründet sich auf die Auszahlung bezw. die Buchung, die ja im Giroverkehr der Barzahlung gleichsteht. Nur durch diese Zahlung können die Konkursgläubiger benachteiligt werden. Dieselben werden nicht etwa durch die Scheckausstellung, die Giroanweisung, die Annahme des Auftrags seitens der Bank benachteiligt. Hierauf beruht die Forderung der Bank nicht. Infolgedessen könnte sich die Anfechtung nur gegen die Zahlung richten. Das ist auch tatsächlich möglich, weil die Zahlung ein von dem Gemeinschuldner, nämlich seinem Stellvertreter, der Bank, vorgenommenes Rechtsgeschäft ist, aber das berührt die Bank nicht, denn sie ist nicht der „andere Teil". Wohl aber könnte sich die Anfechtung gegen den begünstigten Zahlungsempfänger bezw. die Auszahlung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 30 Nr. 1 richten.

Wie ist es nun, wenn die Aufrechnung erst im Konkurse erfolgt? Die Frage der Anfechtung erübrigt sich, da es hinsichtlich der Anfechtung im Konkursverfahren nicht anders bestellt ist, wie außerhalb desselben. Die Aufrechnung wäre gültig, sofern nicht einer der Ausnahmefälle des § 55 in Frage steht. Der Fall Nr. 1 kann bei der Honorierung der Giroanweisung des Kunden nicht vorkommen. Dagegen Nr. 2: Der Kunde hatte zur Zeit der Eröffnung des Konkurses ein Guthaben, nach Eröffnung des Konkurses honoriert die Bank noch den Scheck. Die Bank wird sich freilich in acht nehmen, nach Eröffnung des Konkurses, auch wenn die Anweisung vorher eingegangen ist, sie noch zu honorieren.

Ziffer 3 trifft nach Brodmann den Fall[24]. Dem kann aber nicht beigestimmt werden. Denn die Forderung ist,

---

24) a. a. O. S. 165.

Digitized by Google

wie erwähnt, aus der Auszahlung entstanden, diese ist aber für die Bank ein mit dem Schuldner vorgenommenes Rechtsgeschäft. Nur wenn die Zahlung zur Befriedigung eines Gläubigers erfolgt, kann die Aufrechnung für unzulässig erachtet werden. Im übrigen kommt es auch hier wohl nicht dazu, weil die Aufrechnung in dem angeführten Falle kaum nach Eröffnung des Verfahrens, sondern vorher erfolgt.

IV.

Die Zahlungseinstellung des Girokunden ist schließlich noch unter dem Gesichtspunkte der Zahlungseinstellung des überweisenden Teils zu betrachten.

Der Fall, daß nach Eintritt der Zahlungseinstellung noch eine Überweisung vorgenommen wird, kommt wohl kaum vor. Es sei daher nur die Rede davon, daß die Zahlungseinstellung erfolgt, nachdem die Giroanweisung abgegeben worden ist. Hierbei kann entweder im Augenblick der Zahlungseinstellung Abschreibung und Gutschrift bereits erfolgt sein oder nur Abschreibung, endlich weder das eine noch das andere, sondern allein die Einreichung der Giroanweisung.

Hat Abschreibung und Gutschrift stattgefunden, so ist der Giroauftrag ausgeführt, der Betrag sowohl der Bank als auch dem Überweisenden entrückt[25]).

Der Dritte hat in Höhe der fraglichen Summe einen Anspruch gegen die Bank erworben, der selbstverständlich der Kompensation mit Forderungen der Bank ausgesetzt ist.

Steht indes die Gutbringung des Betrags auf dem Konto des Dritten noch aus, so ist der Aussteller der Giroanweisung berechtigt, über ihn zu verfügen, er kann den Auf-

25) In Hamburg haben sich die Girobanken das Recht vorbehalten, Überweisungen untereinander eine bestimmte Zeit lang auch nach erfolgter Gutschrift zu widerrufen. Es handelt sich hierbei um Fälle, wo die Ordre des Kunden „gegen Eingang", d. h. unter Hinweis auf einen zu erwartenden Eingang erfolgt. (Näheres hierüber in dem Urteil des Hans. Oberl. in Hans. Gerichtsztg. 1903 Nr. 51.)

Digitized by Google

trag nach § 649 B.GB. jederzeit zurücknehmen. Die Bank andererseits kann ihm den Betrag wieder zur Verfügung stellen oder darf es ablehnen, denselben dem Dritten gutzubringen, überhaupt irgend etwas zu tun, wenn sie hierbei des Überweisenden Zustimmung gewiß ist oder sich das Recht jederzeitiger Kündigung gleich der Reichsbank vorbehalten hat, während ihr nach den gesetzlichen Bestimmungen eine derartige Befugnis nicht zusteht. Die Reichsbank war daher völlig im Rechte[26]), als sie auf die Kunde der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung die Abschreibung, die sie im Auftrag einer Zweigniederlassung der Leipziger Bank auf deren Konto vorgenommen hatte, stornierte und den Betrag der Leipziger Bank wieder gutbrachte. Das Gericht[27]) wies denn auch die Klage auf Erstattung des Betrages, der inhalts des roten Schecks an Klägerin überwiesen werden sollte, ab.

Zu dem dritten Fall ist gegenüber dem zu dem zweiten Ausgeführten Neues nichts zu sagen.

Weiteren Anlaß zur Erörterung bietet die Zahlungseinstellung des überweisenden Girokunden nicht.

V.

Ich kehre zu dem im Anfang erwähnten Prozeßfall zurück. Während das Gericht erster Instanz nach dem Klageantrag erkannt hatte, hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen und das Reichsgericht[28]) dies Urteil bestätigt. Demnach darf eine Girobank um 9 Uhr in eigenen Angelegenheiten erklären, sie zahle nicht mehr aus, als Sachwalter eines Kunden aber darf sie es eine Stunde später nicht. Daß der gewöhnliche Bankier so nicht handeln dürfte, verhehlt sich das Reichsgericht nicht. Der Reichsbank aber

26) Selbst wenn der Konkursverwalter ihrer Handlungsweise nicht zugestimmt hätte.

27) Vgl. die Entscheidung des Reichsgerichts in der Juninummer 1903 des Bankarchivs.

28) Urteil des I. Senats vom 25. April 1903.

Digitized by Google

ist das gestattet, weil sie eine Girobank ist. „Über die Grenzen des Zahlungsgeschäftes hinaus die Interessen ihrer Kunden wahrzunehmen, ist die Bank auf Grund des Girovertrages nicht verpflichtet und es ist rechtsirrtümlich, wenn die Revision meint, die Girobank sei verpflichtet, über die Zweckmäßigkeit einer ihr angesonnenen Zahlung Erwägungen anzustellen." „Auf die §§ 665 und 666 B.GB. kann sich die Klägerin nicht berufen, weil die besondere Natur des von den Parteien gewollten Girovertrages die Anstellung von Erwägungen über die Rätlichkeit der Überweisung ausschloß und in Bezug auf die Nachrichterteilung in den ‚Bestimmungen' der Reichsbank festgesetzt ist, daß andere Bescheinigungen als die in den Kontogegenbüchern nicht erteilt werden." Mit anderen Worten: Die Vorschriften über den Auftrag sind ausdrücklich, d. h. durch die „Bestimmungen" und stillschweigend, d. h. durch die Natur des Girovertrags außer Kraft gesetzt.

Was zunächst die vertragliche Abänderung von Dispositivvorschriften angeht, so ergeben die „Bestimmungen" meines Erachtens eine solche nicht. Zwar hatte schon das Berufungsgericht angenommen, die „Bestimmungen" ergäben, daß die Reichsbank lediglich die Pflicht zur sofortigen unverzüglichen Bewirkung der Gutschrift auf sich nehme, jegliche Prüfung in Ansehung der Zweckmäßigkeit einer Umschreibung von sich ablehne, und sich zum Beweise hierfür auf VII Nr. 3 der „Bestimmungen" berufe [29]). Diese Folgerung ist aber unangebracht. Unter den a. a. O. erwähnten Schecks können nur die im Giroverkehr nicht in Frage stehenden weißen Schecks, unmöglich aber die Träger der Giroanweisung, die roten Schecks gemeint sein, da sie nicht wie die weißen Schecks bei einer Reichsbankanstalt „zahlbar" ist, wie auch ihr Wortlaut zeigt: „die Reichsbank wolle dem Konto von ... Mark ... gutschreiben und dafür belasten das Konto

29) „... und Schecks, welche bei der das Konto führenden Reichsbankanstalt zahlbar und gehörig gedeckt sind, werden dem Girokonto sofort gutgeschrieben."

Digitized by Google

von ...", während der weiße Scheck besagt: „Die Reichsbank in ... wolle zahlen gegen diesen Scheck aus meinem Guthaben." Die gekennzeichnete Schlußfolgerung ist also aus diesem Grunde unrichtig, ganz abgesehen davon, daß das Wörtchen „sofort" auch nicht dann, wenn es sich in dem fraglichen Satz um rote Schecks handelte, sie rechtfertigen würde [30]).

Ebensowenig ist aber die in ähnlicher Richtung sich ergehende Beweisführung des Reichsgerichts überzeugend. Die Nr. 2 der „Bestimmungen" [31]), auf welche sich das Reichsgericht bezieht, kann angesichts der seinerzeit viel bestrittenen Frage [32]), wann der Dritte den überwiesenen Betrag erwirbt, ob schon mit der Gutschrift oder ob ein Avisschreiben hinzukommen müsse, in Verbindung mit Nr. 11 [33]) nichts anderes bezwecken. als Klarheit über diese Frage zu schaffen.

Unter allen Umständen ist Bescheinigung und Benachrichtigung etwas verschiedenes. Wenn über Eingang und Ausgang von Geldern keine andere Bescheinigung ausgestellt werden soll, als eine solche im Kontogegenbuch, so ist damit die Nachrichterteilung, die nicht allein auf dem Gebiete des Quittungswesens sich abspielt, vor erfolgtem Eingang und Ausgang der Gelder stattfinden kann, nicht unbedingt wie die Bescheinigung schriftlich, sondern auch mündlich, telephonisch geschehen kann, nicht abgetan.

---

30) Das Reichsgericht scheint gleicher Ansicht zu sein, da es diese Ausführung des Berufungsgerichtes in seinen Gründen nicht verwertet.

31) „Wird der Antrag genehmigt, so erhält der Antragsteller außer den nötigen Formularen ein Kontogegenbuch, in welches seitens der Reichsbank alle von ihm oder für ihn bar oder durch Verrechnung eingehenden Gelder eingetragen werden. Andere Bescheinigungen werden nicht erteilt."

32) Vgl. Cohn in Endemanns Handbuch des Handelsrechts Buch III Abschn. II S. 1053 ff., Brodmann S. 135 ff.

33) „Die Kontogegenbücher sind möglichst oft, mindestens aber monatlich einmal, zur Abstempelung vorzulegen." Hierzu Anmerkung: „Die Kontogegenbücher sind bei baren Einzahlungen möglichst jedesmal vorzulegen."

Digitized by Google

Nicht minder unbegründet scheinen mir die Ausführungen des Reichsgerichtsurteils, mit dem Wesen des Giroverkehrs sei es nicht in Einklang zu bringen, daß die Girobank die Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns beobachten, so verfahren müsse, wie der Beauftragte nach §§ 665, 666 B.GB. Der Giroverkehr bezweckt einerseits, daß die Bank vom Konto des Kunden Beträge abschreibe und einem Dritten auszahle oder gutbringe, andererseits die überwiesene oder eingezahlte Summe seinem Konto zuschreibe.

Hieraus geht in keiner Weise hervor, daß die Girobank nicht die Pflichten des Bankiers schlechthin ausüben könne. Gegenüber dem allgemeinen Bankgeschäft hat das Girogeschäft etwas Besonderes nicht an sich. Die Besonderheiten, die nach Ansicht des Reichsgerichts dem Girogeschäft eigen sind, kommen auch in den anderen Zweigen des Bankgeschäfts vor. Wenn ein Kunde durch eine Bank ein Devisengeschäft wie das auf S. 183 angegebene machen läßt, so verlangt er auch, daß sich das Geschäft rasch und pünktlich abwickele, bezweckt er Ersparung von Barzahlungsmitteln, weiß die Bank andererseits nicht die causa des Geschäfts, hat sich die Bank darum nicht zu kümmern, ist sie nicht Ratgeberin des Kunden, hat sie nicht in jedem einzelnen Falle über die Zweckmäßigkeit einer ihr angesonnenen Zahlung, Übertragung oder Überweisung Erwägungen anzustellen. Ereignet sich aber vor Ausführung des fraglichen Geschäfts, vor dem Ankaufe von Diskonten, Wertpapieren, ein so schwerwiegender Fall wie der auf S. 183 angegebene, so hat sie diese Pflicht.

Die Umstände, die nach Ansicht des Reichsgerichts dazu angetan sind, die Girobank von der Beobachtung der §§ 665, 666 und der Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns überhaupt zu entlasten, verlangen das übrigens gar nicht.

Wenn die Girobank gleichsam wie eine Maschine arbeiten soll, die Maschine aber einhalten darf, wenn das eigene Wohl der Bank in Frage steht, d. h. wenn es dieser gestattet ist, um 9 Uhr zu erklären, sie zahle nicht mehr an A. aus, dies das Wesen des Girogeschäfts erlaubt, dann liegt

Digitized by Google

in ihm auch nichts, das es gebieten sollte, um 10¼ Uhr für einen Kunden entgegen der allgemeinen Vorschrift des Gesetzes an A. auszuzahlen.

Schnell und zuverlässig muß die Girobank arbeiten, deshalb kann sie nach dem Reichsgericht die fraglichen Vorschriften nicht beobachten. Über den Eingang des roten Schecks erläßt die Reichsbank zu X. am 24. ein Avisschreiben an die Reichsbank zu Y., das diese sicherlich mit der Frühpost am 25. erhält. Um 9 Uhr gibt die Reichsbank zu Y. bereits dem Angestellten der soeben zahlungsunfähig gewordenen Bank die bekannte Erklärung ab, ist um diese Zeit also schon in vollem Betrieb. Das Avisschreiben ist somit um 9 Uhr wohl eröffnet, die Buchung geschieht aber erst über eine Stunde später, um 10 Uhr 20. Man sieht, so schleunig arbeitet die Girobank nicht, eine solche Schnelligkeit gehört nicht zu ihrem Betrieb, daß nicht zwischen Kenntnisnahme des Avisschreibens und Gutschrift eine Viertelstunde bliebe, um, wie es der Beauftragte an sich in einem so schwerwiegenden Falle tun muß, mittels des Telegraphs oder des Fernsprechers, von dessen Einrichtung in vorliegendem Falle Gebrauch gemacht werden konnte, dem Kunden von der Zahlungseinstellung des Dritten Mitteilung zu machen.

Es verbietet das auch nicht etwa die „Doppelstellung" der Bank. „Die Doppelstellung, welche die Bank in jedem einzelnen Falle der Umschreibung gegenüber dem Girozahler einerseits und dem Zahlungsempfänger andererseits einnimmt und welche Voraussetzung für die versprochene Leistung ist, kann nur dann in voller Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gewahrt werden, wenn jede Prüfung der Zweckmäßigkeit der Überweisung ausgeschlossen bleibt und die Bank sich streng auf diejenige Tätigkeit beschränkt, zu welcher sie nach dem Girovertrag verpflichtet ist, zur möglichst raschen Umbuchung der Überweisungen" [34]). Was es mit der „möglichst raschen Umbuchung" auf sich hat, haben wir gesehen; aber auch im

34) Reichsgericht a. a. O.

Digitized by Google

übrigen ist das alles meines Erachtens nicht richtig. Ein Bankier kommt oft in die Lage, die gegenseitigen Geschäfte zweier Kunden zu besorgen. Der Bankier ist aber nicht unabhängig und unparteiisch, welcher von einem Kunden einen Auftrag, den er abzulehnen berechtigt ist, den er auf eigene Rechnung nicht mehr ausführen würde, dessen Ausführung den Auftraggeber schädigt, annimmt und erledigt. Es wäre unerträglich, wenn in einem solchen Falle der Bankier den Auftrag zum Schaden des Auftraggebers ausführen müßte, er würde geheißen, Treu und Glauben zu verletzen, wenn er vom Gesetze gezwungen würde, zum Schaden eines Kunden etwas zu tun, was er selbst in eigenem Namen nicht mehr tun würde.

Die Natur der Dinge, die Billigkeit verbietet somit, daß die Überschreibungsorder blindlings ausgeführt werde. Das Gesetz gibt denn auch dem Bankier im § 665 B.GB. das Recht, die Buchung nicht vorzunehmen, und im Wesen des Giroverkehrs liegt nichts, was dies Recht ausräumte. Auch hätte nicht die „Verzögerung des Vollzugs der Überweisung die Girobank aus dem Girovertrage verantwortlich gemacht“[35]), wie bereits dargetan[36]). Der Klage hätte daher zugesprochen werden müssen.

Was die übrigen in dieser Abhandlung aufgeworfenen Fragen angeht, so hat das Reichsgericht in dem fraglichen Urteil mit der Ansicht aufgeräumt, der Giroauftrag setze voraus, daß dem Dritten jederzeit der gutgeschriebene Betrag auf Erfordern bar ausgezahlt werde, das Giroverhältnis sei nicht mehr in voller Wirksamkeit, wenn die Girobank früher erklärt habe, sie werde Verfügungen des Dritten nicht mehr zulassen.

Dem kann man nur beistimmen. Im übrigen — und das noch in der Hauptsache — befriedigt dies Urteil über das Girowesen ebensowenig wie dasjenige im XL. Bd. der Entscheidungen des Reichsgerichts.

35) Reichsgericht a. a. O.

36) Siehe oben S. 188.

Digitized by Google

IV.

Müssen die in der Seemannsordnung vorgeschriebenen Eintragungen in das Schiffstagebuch vom Kapitän persönlich vorgenommen werden?

Von

Herrn Oberlandesgerichtsrat **Brodmann** in Hamburg.

Die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 schreibt für bestimmte Vorkommnisse, welche für die Rechtsverhältnisse der Schiffsmannschaft von Bedeutung sind, die Eintragung in das Schiffstagebuch vor. Sie tut das mit der Wendung: der Kapitän hat einzutragen (§§ 43, 89, 92, 98, 99), der Kapitän hat zu vermerken (§ 57 Abs. 2), der Kapitän muß eintragen (§ 70 Abs. 2); in § 114 Ziff. 12 wird der Kapitän mit Geldstrafe oder Haft bedroht, der in den Fällen der §§ 70, 89, 92, 99 die vorgeschriebenen Eintragungen unterläßt. (Der § 57 Abs. 2 ist, nebenbei bemerkt, unter den Händen des Reichstags zu einer lex imperfecta geworden.) Die herrschende Lehre faßt diese Bestimmungen insofern wörtlich auf, als sie darin eine Abweichung von § 519 Abs. 2 HGB. erblickt, der vorschreibt, daß das Tagebuch unter Aufsicht des Schiffers von dem Steuermann geführt werden soll, und will — wie es scheint — nur solche Eintragungen gelten lassen, welche der Schiffer ihrem ganzen Inhalt nach eigenhändig vorgenommen hat. Für die Richtigkeit dieser Auffassung läßt sich mit einem Schein des Rechts ein Argument aus der Entstehungsgeschichte der Seemannsordnung von 1902 entnehmen. Ich glaube aber nicht, daß dieses Argu-

Digitized by Google

ment durchschlagen kann, um uns zu einer für die praktische Handhabung des Schiffsdienstes höchst beschwerlichen, mit der Gestaltung der Dinge, wie sie sich in den modernen Verhältnissen der Seeschiffahrt entwickeln, unverträglichen, durch keinerlei sachliche Gründe getragenen Auslegung des Gesetzes zu nötigen.

Die herrschende Lehre hat allerdings in einem gewissen Sinne den Wortlaut des Gesetzes für sich, wenn sie darauf besteht, daß der Kapitän diese Eintragungen persönlich vorzunehmen hat. Sie geht aber über den Wortlaut hinaus, wenn sie verlangt, daß der Kapitän die ganze Eintragung eigenhändig niederschreiben müsse. Das steht im Gesetz nicht, entbehrt der inneren Begründung und ist sicher unzutreffend. Es muß unter allen Umständen genügen, daß der Kapitän die, gleichviel von wem in seinem Auftrag geschriebene oder auch ohne Auftrag geschriebene, aber von ihm gebilligte Eintragung durch seine Unterschrift vollzieht. Einiges wäre schon gewonnen, wenn wenigstens das zur Anerkennung gelangte.

Aber auch in dieser Beschränkung haftet die Auslegung zu sehr am Buchstaben und steht in einem schwer begreiflichen Gegensatz zu der Auffassung dieser selben „herrschenden Meinung" von der Namensunterschrift überhaupt. Es ist allgemein anerkannt, daß man seine eigenen schriftlichen Erklärungen durch fremde Hand zum urkundlichen Ausdruck bringen kann. Was ein anderer in meinem Auftrag und mit meinem Wissen und Willen als *meine* Erklärung schriftlich auffetzt, soll rechtlich in jeder Beziehung dieselbe Bedeutung haben, als wenn ich es selbst geschrieben hätte. Ich halte das nun freilich nicht für richtig, so allgemein es auch gelehrt wird, und ich habe an einer anderen Stelle [1]) den Nachweis versucht, daß mit dieser Auffassung zu einem klaren Begriff der Urkunde und insbesondere der Echtheit nicht zu gelangen ist. Vorerst aber gilt sie als die herrschende, und das

1) Die Urkunde, besonders im Strafrecht. Zwei Abhandlungen zur Bestimmung des Begriffs. Berlin 1904, O. Häring.

Digitized by Google

Reichsgericht hat sich nicht einmal dem § 126 B.GB. gegenüber entschließen können, einen andern Standpunkt einzunehmen[2]). Das ist nun der auffallende Widerspruch, in dem man sich bewegt. Was man auf der einen Seite bei Willenserklärungen mit Zähigkeit festhält, obwohl hier allerdings die Gepflogenheit, mit fremdem Namen zu zeichnen, gefährlich, daher unerwünscht und verwerflich ist, das darf auf der anderen Seite in unserem Falle, wo es aus praktischen Gründen so wünschenswert wäre und sachliche Gründe nicht dagegen sprechen, mit einem Male nicht gelten.

An und für sich liegt es gerade bei der Seemannsordnung nicht besonders nahe, auf den Wortlaut des Gesetzes — um zunächst bei diesem stehen zu bleiben — das Hauptgewicht zu legen. In derartigen Verhältnissen ist eine uneigentliche, bildliche Ausdrucksweise gang und gäbe, nicht bloß im praktischen Leben und in der Sprache der Technik, sondern gerade auch in der der Gesetze. So ist es der **Kapitän**, der die Ladung an Bord nimmt, obwohl er sich vielleicht gar nicht auf dem Schiff befindet und die Aufsicht seinem Steuermann abgegeben hat (um einer wohlverdienten kurzen Muße zu pflegen); **er** sticht in See, **er** erreicht den Bestimmungshafen oder leidet Schiffbruch, er löscht die Ladung. So spricht das Leben und nicht minder das Gesetz. In § 127 der Seem.O. Abs. 1 wird der Kapitän ermächtigt, jederzeit die Sachen der Schiffsleute, welche der Beteiligung an einer strafbaren Handlung verdächtig sind, zu durchsuchen, in Abs. 2, den Schiffsmann, der sich bestimmter strafbarer Handlungen schuldig macht, festzunehmen. Im Heimschaffungsgesetz § 4 heißt es, daß die Bewachung des

2) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. L Nr. 14. — Das Reichsgericht gibt in diesem Urteil ein für obige Ausführungen wertvolles Beispiel, wie weit man darin gehen darf, das Gesetz gegen seinen Wortlaut auszulegen. — Übrigens halte ich die Begründung, nicht die Entscheidung für unzutreffend. Die Zeichnung mit der **Firma** durch den **Berechtigten** ist etwas anderes als die Zeichnung mit einem fremden **Namen**.

Digitized by Google

heimzuschaffenden straffälligen Seemanns dem Kapitän obliegt, sofern nicht ein besonderer Begleiter mitgegeben wird. Niemandem wird es einfallen, daraus zu schließen, daß der Kapitän mit eigenen Händen den Reisesack des Schiffsmannes durchwühlen, mit eigenen Händen ihn festhalten und zur Haft bringen, ihn in eigenster Person in seinem Haftraum überwachen muß, und jeder wird zugeben, daß der Kapitän alle diese Handlungen eben durch seine Leute, je nachdem sie zu den einzelnen Funktionen befähigt und berufen sind, vorzunehmen hat. Warum sollen wir nicht berechtigt sein, die §§ 43, 57 Abs. 2 u. s. w. Seem.O. ebenso unbefangen zu lesen, den Ton auf das zu legen, worauf es sachlich doch vor allem ankommt, auf die Eintragung in das Schiffstagebuch, und die von dem Kapitän durch speziellen oder allgemeinen Auftrag veranlaßte Eintragung in das Tagebuch ebensowohl als eine Eintragung des Kapitäns bezeichnen, wie wir die Schiffsbewegungen auf ihn zurückführen, die er verursacht, indem er seine Leute in Bewegung setzt und unmittelbar seinerseits auch nicht das geringste dazu beiträgt?

Dagegen spricht freilich, daß in der neuen Fassung der Seemannsordnung die Ausdrucksweise des Gesetzes mit einer gewissen Geflissentlichkeit gewählt worden ist. Als man sich anschickte, die alte Seemannsordnung von 1872 neu zu gestalten, sah man sich der von keiner Seite angezweifelten Doktrin gegenüber, daß es dem Kapitän in bestimmten Fällen vorgeschrieben sei, nicht etwa nur für die Eintragung zu sorgen, sondern sie selbst vorzunehmen. Wie weit diese Doktrin im einzelnen ging, ist freilich nicht ohne Zweifel, weil der Wortlaut des Gesetzes an den verschiedenen Stellen nicht immer der gleiche ist. Anfangs hat man offenbar über die Ausdrucksweise des Gesetzes (von 1872) überhaupt hinweggelesen. Kletke in seinem kurzen Kommentar aus dem Jahre 1873 zitiert z. B. bei dem erst vom Reichstag eingefügten § 85 ganz unbefangen die unten S. 211 mitgeteilte Stelle der Motive, die sich auf den § 80 des Gesetzes bezieht, ohne dem Unterschied in der Fassung der beiden Bestimmungen

Digitized by Google

Beachtung zu schenken. Auch in dem Kommentar von Lewis zum fünften Buch des Handelsgesetzbuchs findet sich noch keine Andeutung davon, daß mit den Vorschriften der Seemannsordnung an dem Art. 486 (§ 519) Abs. 2 HGB. etwas geändert sei. Dann aber hat man angefangen, den Wortlaut zu beachten, und hat, freilich ohne daß — soviel ich sehe — jemals auch nur der Versuch gemacht wäre, dies auch sachlich zu begründen, die Behauptung aufgestellt, die Seemannsordnung habe vorschreiben wollen, daß abweichend von der durch das Handelsgesetzbuch sanktionierten Übung bestimmte Eintragungen in das Schiffsjournal durch den Schiffer persönlich erfolgen müssen. Diese Auffassung aber, will sie konsequent sein, dürfte, da sie sich eben nur auf die Wortfassung des Gesetzes zu stützen vermag, auch nicht weiter gehen, als sie diese Wortfassung wirklich für sich hat. Sie müßte unterscheiden zwischen den Eintragungen nach §§ 34, 46, 85 der alten Seemannsordnung einerseits und nach §§ 57 Abs. 2, 77, 80 derselben andererseits, weil in den letztgenannten Paragraphen eben nichts darüber gesagt wird, von wem diese Eintragungen zu beschaffen sind. Fehlt es aber dieser ganzen Lehre überhaupt schon an sachlicher Begründung, so wäre diese Differenzierung vollends unverständlich. Ich wenigstens vermag nicht einzusehen, von welchem Gesichtspunkt aus die Fälle einer Degradierung, einer Kürzung der Rationen, einer groben Dienstverletzung in Bezug auf die Eintragung in das Tagebuch eine andere Behandlung verdienen als die Entlassung ohne Kündigung, die Konfiskation oder Vernichtung eingeschwärzter Gegenstände, die Anwendung von Disziplinarstrafen oder Zwangsmaßregeln. Wie man im einzelnen zu dieser Frage gestanden hat, tritt nicht deutlich hervor. Katz z. B.[3]) hebt die Abweichung vom Handelsgesetzbuch hervor, redet aber nur von Fällen, wo das Gesetz durch die aktive Satzbildung es aus-

3) Die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs und das Seehandelsstrafrecht, 1. Aufl. Berlin 1885, J. Guttentag.

Digitized by Google

spricht, daß der Kapitän einzutragen hat. Auch Perels' Auffassung ist nicht recht zu erkennen[4]). Zu §§ 34 und 85 behauptet er die Abweichung oder prinzipielle Abweichung von § 529 HGB. Zu § 57 Abs. 2 und § 77 wird einfach auf das Handelsgesetzbuch verwiesen, was doch nur so zu verstehen ist, daß eine Abweichung vom Handelsgesetzbuch hier nicht bestehe. Wiederum zu § 46 Abs. 2 wird ebenfalls nur auf das Handelsgesetzbuch verwiesen, obwohl es hier lautet: er (d. h. der Kapitän) hat im Schiffsjournal zu bemerken u. s. w. und in § 80, wo es lautet: jede ... Verfügung ist einzutragen, wird sowohl auf das Handelsgesetzbuch als auch auf die die Abweichung vom Handelsgesetzbuch hervorhebende Note zu § 34 verwiesen. Danach bleibt es unklar, wie Perels sich im einzelnen zu dieser Frage stellen wollte.

Die Redaktion von 1902 hat nun diese Ungleichheiten aus dem Gesetzestext entfernt. Sie hat, indessen ohne sich über die sachlichen Gründe irgendwie zu äußern, in den entsprechenden §§ 43, 57, 70, 89, 92, 98 und in dem neu hinzugefügten § 99 durchweg die Ausdrucksweise gewählt, daß die Eintragungen dem Kapitän zur Pflicht gemacht werden. Wem nicht schon hieraus deutlich genug hervorgeht, daß die Verfasser dieser Bestimmungen auf dem Boden der herrschenden Lehre gestanden haben, dem sagen es auch ausdrücklich die Motive. So heißt es zu § 65 des Entwurfs (§ 57 der alten Seem.O., § 70 der neuen):

> Durch die Fassungsänderung im letzten Absatz wird die Eintragung in das Tagebuch, wie in anderen Fällen abweichend von der Regel des § 519 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs als persönliche Pflicht des Schiffers bezeichnet.

Zu § 84 des Entwurfs (§ 77 der alten Seem.O., § 89 der neuen):

---

4) Das allgemeine öffentliche Seerecht im Deutschen Reich. Berlin 1901, Ernst Siegfried Mittler & Sohn.

Digitized by Google

Die Eintragungen in das Schiffstagebuch sollen durch den Schiffer persönlich erfolgen (vgl. § 65), und übereinstimmend zu § 87 (§ 80 bezw. 92).

Diesem Sachverhalt gegenüber bleibt aber doch die Frage zulässig, ob damit die rechtliche Auffassung der Verfasser des Gesetzes oder vielmehr des Verfassers der Motive zum Inhalt des Gesetzes geworden ist. Läßt sich nachweisen, daß gegenüber der alten Seemannsordnung diese rechtliche Auffassung nicht zutreffend gewesen ist, und läßt der Text des Gesetzes eine abweichende Auslegung zu, so wird diese abweichende Auslegung auch nach wie vor noch zulässig und geboten erscheinen. In der Tat ist es nur zu offenbar, daß die Verfasser der alten Seemannsordnung entfernt nicht an die Folgerungen gedacht haben, welche man später, allzu peinlich am Wortlaut klebend, aus ihren Worten gezogen hat. Sie fanden den Zustand vor, wie ihn die §§ 519, 520 (Art. 486, 487) HGB. geschaffen hatten. Diese letzteren Bestimmungen sind nicht ohne einigen Widerspruch zu stande gekommen. Der Art. 420 des preußischen Entwurfs wollte die Wahl lassen, ob Schiffer oder Steuermann das Journal führen soll. Das lehnte die Kommission ab, einmal weil sich tatsächlich die Übung gebildet hatte, daß der Steuermann das Journal führte, sodann aber auch, weil man in der Führung durch den Steuermann eine wertvolle Kontrolle des Schiffers erblickt[5]).

In der zweiten Lesung ist dieser Gedanke folgendermaßen zum Ausdruck gekommen[6]):

Die Bestimmung des Entwurfs, wonach der Schiffer selbst das Journal zu führen hätte und den Steuermann davon auszuschließen berechtigt sein würde, stehe mit der bisher auf deutschen, englischen, amerikanischen und nordischen Schiffen faktisch bestehenden Übung in Widerspruch und sei auch höchst bedenklich,

5) Protokolle S. 1793.

6) Protokolle S. 3755.

Digitized by Google

> weil das Schiffsjournal in allen Fällen, in denen es auf Schuld oder Nichtschuld ankomme, Beweis liefern oder doch als Grundlage der Verklarung über Tatsachen dienen solle, bei denen der Schiffer regelmäßig die am meisten beteiligte und darum am wenigsten glaubwürdige Person sei.

Dieses gesetzgeberische Motiv zum § 519 Abs. 2 HGB. ist in der Folgezeit anscheinend ganz in Vergessenheit geraten.

An diesem durch das Handelsgesetzbuch geschaffenen Zustand hat die alte Seemannsordnung gar nichts ändern wollen. Ganz unverkennbar ist das gegenüber den §§ 57 Abs. 2, 77 und 80. Nicht nur drückt sich hier das Gesetz durch die Wahl der passiven Form so indifferent aus, daß jede Berechtigung schwindet, sie im Sinne einer auf Abänderung des bestehenden Rechts abzielenden Redaktion auszulegen, sondern die Motive sprechen auch das Gegenteil direkt aus, indem sie betonen, daß diese Bestimmungen im Einklang stünden mit dem Handelsgesetzbuch. Zu § 57 Abs. 2 wird da gesagt, daß diese Bestimmung ergangen sei im Anschluß an Art. 487 HGB., zu § 77 wird wiederum auf diesen Art. 487 verwiesen und zu § 80 lautet es:

> Die Bestimmung des HGB. (Art. 487), daß die auf dem Schiffe begangenen strafbaren Handlungen und die verhängten Disziplinarstrafen in das Schiffsjournal einzutragen sind, ist, soweit sie sich auf die disziplinarische Seite bezieht, in der Seemannsordnung zu *wiederholen* und in ihrer Wirksamkeit durch eine Strafbestimmung zu erhöhen (§ 99 Nr. 5).

Bei dieser Sachlage und in der bereits betonten Erwägung, daß kein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Fälle von Eintragungen besteht, wäre die streng wörtliche Auslegung der verbleibenden Bestimmungen, §§ 34, 46 und 85 nur zu rechtfertigen gewesen, wenn erhellte, daß auf die Wahl des sprachlichen Ausdrucks hier irgendwie ein *Nachdruck* hätte gelegt werden

Digitized by Google

sollen. Dafür spricht aber nichts. Es ist das schließlich ja auch in einem gewissen Sinn eine Frage nach dem Wortlaut. Wir haben danach zu fragen, wie diese Sätze in den §§ 34, 46 und 85 zu klingen haben. Ist zu betonen: der Kapitän hat einzutragen, oder: der Kapitän hat einzutragen? Man lese diese Paragraphen, und man wird, namentlich bei §§ 34 und 46 zugeben müssen, daß die Verfasser sich nicht hätten schlechter ausdrücken können, wenn sie in dem Sinn der ersten Alternative verstanden werden wollten. War somit die ängstlich wörtliche Auslegung der alten Seemannsordnung eine kurzsichtige und unbegründete, so ist nicht einzusehen, weshalb wir dem neuen Gesetz gegenüber, das ja auch nicht mehr sagt, als das alte in den soeben besprochenen drei Paragraphen, fortfahren müssen, ängstlich zu sein und am Worte zu haften. Nichts hindert uns, die Sache so aufzufassen, daß es bei der Bestimmung des § 519 HGB. Abs. 2 durchweg geblieben ist und daß die Ausdrucksweise der neuen Seemannsordnung nur dazu dient, recht scharf hervorzuheben, daß, wer auch mit der Führung des Tagebuchs betraut sein mag, den Kapitän die unmittelbare Verantwortlichkeit dafür trifft, daß die von der Seemannsordnung vorgeschriebenen Eintragungen nicht unterbleiben.

Digitized by Google

Rechtsquellen.

I.

Gesetze etc. des Deutschen Reichs.

Mitgeteilt von Dr. Keyßner.

Gesetz, betreffend Änderung der Reichsschuldenordnung. Vom 22. Februar 1904.

(Reichs-Gesetzblatt 1904 Nr. 8 S. 66.)

Die Reichsschuldenordnung vom 10. März 1900 ist in dieser Zeitschrift Bd. LI S. 137 ff. abgedruckt. Dieselbe wird geändert wie folgt:

Artikel 1.

I. In dem § 1 Abs. 1 wird nach dem ersten Satze folgender Satz eingefügt:

„Diese Ermächtigung enthält zugleich die Befugnis, Schatzanweisungen durch Ausgabe von neuen Schatzanweisungen und von Schuldverschreibungen in dem erforderlichen Nennbetrag einzulösen."

II. In dem § 7 erhält der Abs. 2 folgende Fassung:

„Nach Anordnung des Reichskanzlers können Schatzanweisungen wiederholt, jedoch nur zur Deckung der in den Verkehr gelangten Schatzanweisungen ausgegeben werden. Schatzanweisungen oder Schuldverschreibungen, die zur Einlösung von fällig werdenden Schatzanweisungen bestimmt sind, hat die Reichsschuldenverwaltung auf Anordnung des Reichskanzlers vierzehn Tage vor dem Fälligkeitstermine zur Verfügung zu halten. Die Verzinsung der

Digitized by Google

neuen Schuldpapiere darf nicht vor dem Zeitpunkte beginnen, mit dem die Verzinsung der einzulösenden Schatzanweisungen aufhört."

Artikel 2.

Dieses Gesetz findet auch auf die vor seinem Inkrafttreten bewilligten Kredite Anwendung.

II.

Die italienische Handelsgesetzgebung in den Jahren 1901 und 1902[1]).

Von

Herrn Dr. **Arnaldo Bruschettini**, Professor des Handelsrechts an der königlichen Universität Messina.

---

1. Handelsverträge.

Ministerialrundschreiben vom 23. Januar 1901. Ausführungsvorschriften, betreffend die Anwendung des Übereinkommens zwischen Italien und den Niederlanden über gegenseitige Anerkennung der Schiffseichung, infolge des niederländischen Dekrets vom 18. September 1899[2]).

Königliche Verordnung vom 3. Februar 1901. Bestätigung des Übereinkommens vom 8. und 11. Januar 1901 zwischen Italien und der Schweiz, betreffend den Zollbetrieb an Bord der Dampfschiffe, die zur Seefahrt auf dem Lago Maggiore und von Lugano bestimmt sind.

---

1) Betreffend die Übersichten für 1876, 1877 vgl. diese Zeitschrift Bd. XXIV S. 175; 1878 Bd. XXV S. 234; 1879 Bd. XXVI S. 84; 1880 Bd. XXVII S. 200; 1881 Bd. XXVIII S. 164; 1882 Bd. XXIX S. 132, 515; 1883 Bd. XXX S. 595; 1884 Bd. XXXI S. 335; Bd. XXXII S. 585; 1886 Bd. XXXIV S. 507; 1887 Bd. XXXV S. 459; 1888 Bd. XXXVII S. 174; 1889 Bd. XXXVIII S. 156; 1890 Bd. XLI S. 178; 1891, 1892 Bd. XLII S. 169; 1893 Bd. XLIV S. 131; 1894 Bd. XLV S. 197; 1895 Bd. XLVII S. 367; 1896—1899 Bd. LI S. 181; 1900 Bd. LII S. 581. Keyßner.

2) Siehe diese Zeitschrift Bd. L S. 192.

Digitized by Google

K. V. vom 26. Dezember 1901. Verlängerung des Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen Italien und Montenegro vom 28. März 1883 bis zum 1. Januar 1901[1]).

K. V. vom 13. November 1902. Bestätigung des Zusatzartikels zum Handels- und Schiffahrtsvertrage vom 1. Mai 1864 zwischen Italien und Dänemark.

K. V. vom 28. Dezember 1901. Verlängerung des Handels- und Schiffahrtsvertrags vom 28. März 1883 zwischen Italien und Montenegro (siehe oben).

---

2. Staatsschuld.

Gesetz vom 12. Juni 1902. Ausstellung eines neuen dreiprozentigen Papieres der konsolidierten Anleihe und Bestimmungen über die tilgbaren Staatsschulden.

K. V. vom 2. August 1902. Vollzugsverordnung zum vorigen Gesetze.

---

3. Emissionsbanken, Banknoten und Papiergeld.

K. V. vom 20. Januar 1901. Bestätigung eines neuen Statuts der Bank von Sizilien auf Grund des Gesetzes über Finanz- und Schatzmaßregeln vom 8. August 1895[2]).

K. V. vom 14. März 1901, wodurch Art. 47 der bisherigen königl. Verordnung vom 30. Oktober 1896, betreffend Herstellung, Ersatz und Aufbewahrung der Banknoten, verändert wird.

Gesetz vom 7. Juli 1901. Der Schatzminister wird ermächtigt, neue Schatzanweisungen mit einer längeren Verfallzeit auszugeben.

Gesetz vom 26. Dezember 1901. Verlängerung des gesetzlichen Umlaufs der von den Emissionsbanken ausgegebenen Banknoten bis zum 31. Dezember 1902.

K. V. vom 2. März 1902. Reglement zur Ausführung des Gesetzes vom 7. Juli 1901 über die Ausgabe von Schatzanweisungen (siehe oben).

Gesetz vom 21. Dezember 1902, welches den Reservefonds der Emissionsbanken erhöht (vgl. Art. 32 des Gesetzes

---

1) Siehe diese Zeitschrift Bd. LII S. 581.
2) Siehe diese Zeitschrift Bd. XLVII S. 375 ff.

Digitized by Google

vom 8. August 1895, in dieser Zeitschrift Bd. XLVII S. 375).

Gesetz vom 28. Dezember 1902, wonach der gesetzliche Umlauf der von den Emissionsbanken ausgegebenen Banknoten abermals um ein Jahr verlängert wird.

---

4. Bodenkreditbanken.

K. V. vom 2. Mai 1901, wonach die Aktiengesellschaft „Credito Fondiario Sardo“ die Erlaubnis erhält, Pfandbriefe im Betrage des zehnfachen ihres eingezahlten Grundkapitals auszugeben. Nach Maßgabe des Gesetzes vom 8. August 1895, betreffend die Gründung von Bodenkreditanstalten (vgl. diese Zeitschrift Bd. XLVII S. 372 ff.), ergibt sich aus der jetzigen Verordnung, daß die Sardinische Gesellschaft hypothekarische Forderungen im Betrage der Hälfte ihres Grundkapitals besitzt.

---

5. Landwirtschaftlicher Kredit.

Das Grundgesetz über landwirtschaftlichen Kredit in Italien wurde von F. Mittermaier in dieser Zeitschrift Bd. XXXV S. 459 ff. ausführlich besprochen (vgl. auch, bezüglich der weiteren Änderungen, diese Zeitschrift Bd. XXXVII S. 178 und Bd. LI S. 192). Die vom Gesetzgeber vorgesteckten Ziele waren aber dadurch nicht erreicht; nämlich: weder die Organisation der landwirtschaftlichen Interessen für die Intensität der Produktion, noch die Befreiung der Ackerbauer von den Fesseln des Wuchers, noch endlich die wirksame Unterstützung des Kredits zum Wohle der Ackerbauer. Die Beschwerung der Agrarkrisis in Süditalien, in Sizilien und Sardinien hat seitens der Regierung und der Erfahrenen neue Studien und Vorschläge herausgefordert, wie insbesondere bezeugen die lebhafte Diskussion am neuesten Juristentage zu Palermo [1]) und der dem Abgeordnetenhause vorgelegte Gesetzentwurf [2]), über welchen aber bis jetzt keine

---

1) April 1903. Darüber siehe meine Abhandlung in der Zeitschrift Das Recht, VII. Jahrgang S. 477. Höchst beachtenswert ist das lehrreiche Gutachten von Venezian, Professor des bürgerlichen Rechts an der Universität Bologna, über den in Rede stehenden Gegenstand.

2) Parlamentsakten des Abgeordnetenhauses, XXI. Legislaturperiode, Session 1901, Dokumente Nr. 233.

Digitized by Google

Beschlußfassung erfolgt ist. In Erwartung einer gründlichen Reform hat die Regierung nicht unterlassen, einzelne Vorkehrungen zu treffen. Darunter seien hier folgende hervorgehoben.

Gesetz vom 7. Juli 1901, wodurch der Sparkasse der Bank von Neapel die Befugnis erteilt wird, den landwirtschaftlichen Kredit in Süditalien und Sardinien zu betreiben.

K. V. vom 31. August 1901. Infolge des vorigen Gesetzes werden die Kompetenz und die Zusammensetzung der beratenden Kommission bezüglich landwirtschaftlichen Kredits verändert.

Gesetz vom 29. Dezember 1901, betreffend die Kraftloserklärung der von der Getreideleihbank (Monte dei Paschi) von Siena ausgegebenen Pfandbriefe.

K. V. vom 13. Februar 1902. Bestätigung des Reglements, betreffend den Betrieb des landwirtschaftlichen Kredits seitens der Sparkasse der Bank von Neapel.

Gesetz vom 21. Dezember 1902, betreffend die Einrichtung einer landwirtschaftlichen Kreditanstalt für die Provinz Rom.

---

6. Handelsgesellschaften.

Gesetz vom 26. Januar 1902 über die Aufteilungs- (Tontinen-)unternehmungen. Durch dieses Gesetz[1]) werden solche Einrichtungen geschaffen, die schon seit dem 16. Jahrhundert in Italien und Deutschland bekannt waren. Nach Art. 1 sind dem neuen Gesetze alle italienischen wie ausländischen Aufteilungs- oder Tontinenunternehmungen jedweder Art und Form unterworfen, die sich das Ziel vorstecken, von den Mitgliedern Geldbeträge einzuheben, um nicht etwa Kapital- oder Rentenzahlungen zu versichern, die auf Grund der Beiträge und der Überlebenswahrscheinlichkeit der Mitglieder auf technischem Wege bestimmt werden, sondern um, als Gegenwert der eingezogenen Beträge, Kapitalien, Renten oder Dividenden nach Maßgabe der Dauer oder der Ereignisse des Lebens der Mitglieder oder Dritter zuzuweisen. Um den Fortbestand der schon bestehenden gegenseitigen Hilfsvereine

---

1) Eine ausführliche Besprechung dieses Gesetzes wurde von Gobbi im Assekuranz-Jahrbuche (Wien 1903) Bd. XXIV 1. Teil S. 81 ff. veröffentlicht.

Digitized by Google

nicht zu bedrohen, findet das Gesetz keine Anwendung auf jene Arbeitervereinigungen, die den Zweck verfolgen, den Mitgliedern (bezw. deren Familien) im Falle von Krankheit, Arbeitsunfähigkeit oder Tod eine Unterstützung zu gewähren.

Der Kernpunkt des Gesetzes ist im Art. 2 Abs. 2 enthalten. Er lautet wie folgt: „Die Vertragsbedingungen (der Unternehmung) haben die Zahlung der Kapitalien, der Renten und der Dividenden in angemessenem Verhältnisse (in giusta relazione) zu den Lasten der einzelnen Eingeschriebenen zu bestimmen." Um gerade ein solches angemessenes Verhältnis zu versichern, wird die Einrichtung der Unternehmung von der Autorisation des Ministeriums für Ackerbau, Gewerbe und Handel (nach Anhörung des Fürsorgerats) abhängig gemacht (Art. 2) und wird deren Tätigkeit zugleich der Überwachung desselben Ministeriums unterworfen (Art. 5—11). Außerdem sind weitere Vorschriften zur Sicherheit der Eingeschriebenen gegeben. Besonders wichtig ist die des Art. 3; durch dieselbe wird in Abänderung des Art. 145 des Handelsgesetzbuchs bestimmt, daß die dem Gesetze unterworfenen Unternehmungen den ganzen Betrag der von den Mitgliedern eingezahlten Summen und der entsprechenden Zinsen, unter Abzug der Verwaltungskosten, in folgender Weise anlegen müssen: in italienischen Staatspapieren, oder in vom italienischen Staate garantierten oder von Bodenkreditbanken ausgegebenen Papieren. Schließlich sind noch Übergangsbestimmungen (Art. 12—14) gegeben.

Zum Vollzug dieses Gesetzes ist am 21. Juli 1902 eine ausführliche königliche Verordnung ergangen. Eine Ministerialverordnung vom 26. August 1902 enthält weitere Übergangsbestimmungen.

7. Auswanderungswesen.

Wie richtig bemerkt wird [1]), einer Organisation und Leitung der Auswanderung sind drei Aufgaben gestellt: sie soll Aufklärung über die Auswanderungsziele gewähren, den Transport der Auswanderer beaufsichtigen und leiten und endlich selbst Auswanderungsziele erschließen. Italien, das bis jetzt nur ein dürftiges und sehr reformbedürftiges Auswanderungsgesetz besaß (Gesetz vom 30. Dezember 1888),

1) Siehe Philippovich, Auswanderung, im Handwörterbuch der Staatswissenschaften (2. Aufl.) Bd. II S. 80.

Digitized by Google

hat die Auswanderungsverhältnisse durch eine neue Gesetzgebung geregelt, die drei oben erwähnten Aufgaben in angemessener Weise zu lösen versucht und (was hier besonders beachtenswert ist) einige wesentliche Änderungen im Bürgerlichen und im Handelsgesetzbuch herbeigeführt.

Vor allem ist zu erwähnen das Gesetz vom 31. Januar 1901, dessen Art. 1 die Auswanderungsfreiheit feststellt, mit Vorbehalt von besonderen Ausnahmen, welche die Wehrpflichtigen und die Minderjährigen (Art. 2—4) betreffen. Unbedingt muß jeder Auswanderer — mit Ausnahme der Ausländer (Art. 6) — mit einem Paß versehen sein (Art. 5). Auswanderer im Sinne des Gesetzes sind solche Personen, welche jenseits des Suezkanals (die italienischen Kolonien und Protektorate ausgeschlossen) oder der Meerenge von Gibraltar (die europäischen Küsten ausgeschlossen) sich begeben und dritter Klasse, sowie mit nicht weniger als fünfzig Personen zusammenreisen (Art. 6).

Durch Art. 7 und 8 wird, in Nachahmung der englischen und nordamerikanischen Gesetze, ein Kommissariat unter der Überwachung des Ministeriums des Äußern und ein Auswanderungsrat errichtet. Ersteres besorgt alles, was den Auswanderungsdienst betrifft, letzteres ist nur ein beratendes Amt.

In den Einschiffungshäfen sind durch Art. 9 Auswanderungsaufseher eingesetzt, welchen der Schutz der Auswanderer und die weiteren im Vollzugsreglement festgesetzten Pflichten auferlegt sind. Die Auswanderungsschiffe müssen einen Arzt der Kriegsmarine an Bord haben (Art. 11). In den Ausschiffungshäfen werden nach Art. 12 Unterstützungs- und Auskunftsstellen errichtet.

Das zweite Buch (IV. Titel, IV. Kapitel) des Handelsgesetzbuchs, das Frachtgeschäft zur Beförderung von Reisenden betreffend, wird von den Art. 13—25 des Gesetzes erheblich verändert. Diese Artikel handeln von den Auswandererfrachtführern und Überfahrtsgeldern. Niemand darf Auswanderer anwerben, Fahrkarten zum Auswandern verkaufen oder verteilen und die Beförderung von Auswanderern betreiben, ohne vom Kommissariat das Patent als Auswandererfrachtführer und eine besondere Genehmigung erlangt zu haben; letztere erfordert die Hinterlegung einer vom Ministerium des Äußeren festgesetzten Kaution. Das Patent ist stets widerruflich und nur für ein Jahr gültig (Art. 13). Die Festsetzung der Überfahrtsgelder ist der

Digitized by Google

Bestätigung des Kommissariats (nach Anhörung des Hauptamtes der Handelsmarine und der Handelskammern der wichtigsten Seestädte Italiens — unter Beachtung der von den Auswanderungsauffehern erteilten Auskünfte) unterworfen. Die in solcher Weise bestimmten Überfahrtsgelder müssen öffentlich bekannt gemacht und dem Parlament mitgeteilt sein. Die Einhaltung der so festgesetzten Überfahrtsgelder wird durch Haftpflicht und Strafen gesichert (Art. 14 und 15). Dem Frachtführer und dessen etwaigen Stellvertretern ist verboten, eine Vergütung für Vermittlung oder aus anderen Gründen von den Auswanderern zu fordern (Art. 21). Der Frachtführer haftet für seine Leute und für andere Personen, deren er sich, wenn auch mit der Zustimmung des Auswanderers, bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient. Vertragsbestimmungen, die dieser Vorschrift entgegenstehen, sind nichtig (Art. 16). Die genaue Erfüllung des Transportvertrages, die Rechte des Auswanderers während der Reise und im Falle, daß letztere nicht angetreten oder fortgesetzt werden kann, sind durch Art. 20—25, abweichend von den entsprechenden Artikeln des Handelsgesetzbuches, geregelt. Vertragsbestimmungen, durch welche der Auswanderer auf die ihm vom Gesetze gewährten Rechte verzichtet, sind nichtig. Streitigkeiten zwischen Frachtführern und Auswanderern sind einer Schiedskommission vorzulegen, mit einem besonders vereinfachten, sparsamen und raschen Verfahren (Art. 26 und 27).

Art. 28—32 enthalten allgemeine und Strafbestimmungen.

Art. 33—36 enthalten Bestimmungen, die Wehrpflicht und die Staatsangehörigkeit betreffend.

Wichtig sind hier die Änderungen des bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach Art. 11 Ziff. 3 des bürgerlichen Gesetzbuchs wird die Staatsangehörigkeit verloren durch Annahme eines Amts von einer ausländischen Regierung ohne Zustimmung der italienischen Regierung, sowie durch Eintritt in fremden Militärdienst. Art. 35 des vorliegenden Gesetzes hebt solche Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs auf.

Art. 36 erleichtert die Wiedererwerbung der Staatsangehörigkeit im Verhältnis zu den Art. 5, 6 und 11 des bürgerl. Gesetzbuchs.

Art. 37 und 38 enthalten Übergangsbestimmungen.

Die Bestimmung des Inkrafttretens des Gesetzes, königlicher Verordnung vorbehalten, erfolgte für Art. 33 und 34

Digitized by Google

durch königl. Verordnung vom 31. März 1901, für das ganze Gesetz durch königl. Verordnung vom 10. Juli 1901, wodurch zugleich ein ausführliches Vollzugsreglement bestätigt wurde, welches durch königl. Verordnung vom 11. Dezember 1902 einige Veränderungen erfuhr.

Gesetz vom 1. Februar 1901, betreffend den Schutz der Geldsendungen und der Ersparnisse der Auswanderer.

K. V. vom 29. Dezember 1901. Bestätigung des Vollzugsreglements zum vorigen Gesetze.

---

8. Arbeiterschutzgesetzgebung.

K. V. vom 31. Januar 1901, enthaltend Bestätigung des Statuts der Pensions- und Hilfskasse der bei den Eisenbahnen beschäftigten Arbeiter und Beamten.

K. V. vom 3. Februar 1901, enthaltend Bestätigung der Tarife für die Liquidation der Leibrenten der Nationalkasse für Alters- und Invaliditätsversicherung der Arbeiter (vgl. diese Zeitschrift Bd. LI S. 191 f.).

K. V. vom 14. März 1901, enthaltend Bestätigung eines Reglements zur Verhütung der Unfälle beim Betriebe der Eisenbahnen.

Gesetz vom 7. Juli 1901. Veränderungen zum Gesetze vom 17. Juli 1898 über die Nationalkasse für Alters- und Invaliditätsversicherung der Arbeiter.

K. V. vom 28. Juli 1901, wodurch die ganze bisherige Gesetzgebung über die Nationalkasse für Alters- und Invaliditätsversicherung der Arbeiter in einheitlicher Fassung (testo unico) zusammengestellt wird.

K. V. vom 19. Dezember 1901. Errichtung einer Kommission zur Untersuchung der Ursachen der von den Arbeitern bei den Gewerbeanstalten zugezogenen Krankheiten.

K. V. vom 22. Dezember 1901, wodurch die Nationalkasse für Alters- und Invaliditätsversicherung der Arbeiter ermächtigt wird, die Versicherung von Leibrenten zu betreiben.

Gesetz vom 26. Dezember 1901, betreffend die Pensionen der bei der Kriegsmarine beschäftigten Arbeiter.

Digitized by Google

K. V. vom 21. Mai 1902, enthaltend Bestätigung eines neuen Statuts der Nationalkasse für Alters- und Invaliditätsversicherung der Arbeiter.

K. V. vom 21. Mai 1902, enthaltend Bestätigung eines neuen technischen Reglements der Nationalkasse für Alters- und Invaliditätsversicherung der Arbeiter.

Gesetz vom 19. Juni 1902, betreffend die Vorkehrungsmaßregeln hinsichtlich der Beschäftigung von Weibern und Kindern in Gewerbebetrieben, Fabriken &c.

Gesetz vom 29. Juni 1902. Errichtung eines Arbeitsamtes bei dem Ministerium für Ackerbau, Industrie und Handel.

Gesetz vom 3. Juli 1902. Die Postsparkassenbücher, enthaltend Forderungen bis zu einer Lira, werden zu Gunsten der Nationalkasse für Alters- und Invaliditätsversicherung der Arbeiter in drei Jahren verjährt. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Tage der letzten Einzahlung.

K. V. vom 2. August 1902. Genehmigung der endgültigen Statuten für die Pensions- und Hilfskassen der bei den Eisenbahnen (Mittelmeer-, adriatische und sizilische Netze) beschäftigten Arbeiter und Beamten.

---

9. Post, Telegraph und Telephon.

K. V. vom 10. Februar 1901. Bestätigung eines neuen Reglements über den Postdienst.

K. V. vom 28. April 1901. Veränderung der Ausführungsverordnung vom 16. Juni 1892 zum Gesetz über Fernsprechwesen.

K. V. vom 26. Januar 1902. Bestätigung des organischen Reglements über die Neuregelung der Post- und Telegraphenverwaltung.

K. V. vom 20. November 1902. Neuregelung der Postanweisung.

---

10. Eisenbahnen.

Gesetz vom 4. Dezember 1902, betreffend die Konzession zum Bau und Betrieb der sekundären und Schmalspurbahnen.

Digitized by Google

11. Schiffahrt.

K. V. vom 9. Mai 1901. Bestätigung der Ausführungsverordnung zum Gesetze vom 2. April 1885 über Häfen, Reeden und Leuchttürme.

Gesetz vom 16. Mai 1901. Die K. V. vom 16. November 1900, betreffend die Schiffsbau- und Schiffahrtsprämien, wird zum Gesetz erhoben und das diesbezügliche Gesetz vom 25. Juli 1896 verändert (vgl. diese Zeitschrift Bd. LI S. 186). Die Veränderungen lassen die Grundgedanken des Gesetzes von 1896 unberührt.

K. V. vom 26. Juli 1901, wodurch das neue Signalbuch für den Seeverkehr aller Nationen auch für die italienische Kriegs- und Handelsflotte eingeführt wird.

K. V. vom 13. November 1902. Bestätigung der Vollzugsverordnung zum Gesetz vom 16. Mai 1901 (siehe oben).

12. Fischerei.

K. V. vom 10. Februar 1902. Zusatz zum Reglement vom 13. November 1882, betreffend die Seefischerei.

13. Münze, Maß und Gewicht.

K. V. vom 7. März 1901, betreffend den neuen Typus der Gold-, Silber-, Nickel- und Kupfermünzen.

Gesetz vom 7. Juli 1901 über Umprägung von 30 Millionen Kupfermünzen in einen gleichen Betrag von Nickelmünzen.

K. V. vom 13. Februar 1902. Ermächtigung zur Prägung von Nickelmünzen zu 25 Centesimi.

K. V. vom 20. November 1902. Ermächtigung zur Umprägung der alten Kupfermünzen zu 10 Centesimi in solche von 1 und 2 Centesimi.

Gesetz vom 28. Dezember 1902. Bestätigung des Zusatzübereinkommens vom 15. November 1902 zwischen Italien und der Schweiz zum lateinischen Münzbunde vom 6. November 1885.

K. V. vom 12. Juni 1902. Bestätigung des Reglements für Herstellung von Maßen, Gewichten und Instrumenten zum Messen und Wiegen.

Digitized by Google

14. Patent- und Urheberrecht, Fabrik- und Handelsmarken.

K. V. vom 21. Februar 1901. Übereinkommen vom 27. November 1900 zwischen Italien und Montenegro zum Schutz des Urheberrechts an Schrift- und Kunstwerken.

Gesetz vom 12. Dezember 1901. a) Zusatzübereinkommen vom 14. Dezember 1900 zur Pariser internationalen Vereinigung vom 20. März 1883, betreffend das industrielle Eigentum (siehe diese Zeitschrift Bd. XXXI S. 337). b) Zusatzübereinkommen vom 14. Dezember 1900 zum Madrider Abkommen vom 13. April 1892, betreffend die internationale Registrierung der Fabrik- und Handelsmarken (siehe diese Zeitschrift Bd. XLII S. 116 ff.).

K. V. vom 28. Dezember 1902. Bestätigung des Vollzugsreglements zum vorigen Gesetze.

15. Handel mit Nahrungsmitteln.

K. V. vom 3. Februar 1901. Bestätigung der Vollzugsverordnung zum Gesetz, betreffend den Schutz der öffentlichen Sanität und Hygiene. Art. 107—128 dieser Verordnung handeln von der Hygiene der Getränke und der Nahrungsmittel und geben besondere Vorschriften über deren Handel.

K. V. vom 3. März 1901. Veränderungen zum Gesetz vom 25. März 1900 über die Bekämpfung des Betrugs im Weinhandel.

K. V. vom 16. Mai 1901. Das Inkrafttreten einiger Bestimmungen der Ausführungsverordnung vom 25. November 1900 zu dem Gesetze vom 25. März 1900 zur Bekämpfung des Betrugs im Weinhandel ist bis zum 30. September 1901 hinausgeschoben.

K. V. vom 15. Dezember 1901. Bestätigung einer neuen Ausführungsverordnung zum Gesetze vom 25. März 1900 über die Bekämpfung des Betrugs im Weinhandel.

16. Zölle, Steuern u. s. w.

K. V. vom 6. Juni 1901, enthaltend Bestätigung einer neuen Vollzugsverordnung zu den Gesetzen über Zuckerfabrikationssteuer.

Digitized by Google

K. V. vom 23. März 1902. Reglement zur Ausführung des vorigen Gesetzes.

Gesetz vom 19. Juni 1902 über die direkten Steuern.

K. V. vom 29. Juni 1902, wodurch infolge des vorigen Gesetzes die Gesetze über die direkten Steuern einheitlich, als testo unico, zusammengestellt werden.

K. V. vom 10. Juli 1902. Reglement zur Ausführung der durch königl. Verordnung vom 29. Juni 1902 verschmolzenen Gesetze über die direkten Steuern.

K. V. vom 31. Juli 1902, wodurch Art. 76 und 117 des vorigen Reglements verändert werden.

Gesetz vom 2. Juli 1902, betreffend die Zuckersteuer.

K. V. vom 2. Juli 1902, betreffend das Inkrafttreten des vorigen Gesetzes.

K. V. vom 25. September 1902, betreffend die Zucker- und Saccharinsteuer.

K. V. vom 12. und 29. Juni 1902 über Zollbeamte und Zollwächter.

K. V. vom 2. August 1902 über die Neuregelung der Zölle.

Gesetz vom 23. Januar 1902 über Finanzmaßregeln (provvedimenti finanziari). Diesem Gesetze sind drei Anlagen beigefügt: Anlage A enthält Aufhebung der Binnenzölle über Mehl und mehlartige Produkte und weitere Reformen über Verbrauchsteuern. Durch Anlage B sind mehrere Änderungen im Gesetze vom 14. Juli 1891 über Anfertigung und Verkauf von Schießpulver und anderen Explosivstoffen vorgenommen. Anlage C bringt einige Änderungen zu den geltenden Enregistrementgesetzen herbei.

K. V. vom 2. März 1902, durch welche auf Grund des Gesetzes vom 23. Januar 1902 (siehe oben) sämtliche Gesetze über Schießpulver und andere Explosivstoffe einheitlich, als testo unico, zusammengestellt werden.

K. V. vom 9. März 1902. Bestätigung der Ausführungsverordnung zu den Gesetzen über Schießpulver und andere Explosivstoffe.

Digitized by Google

III.

La legge sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti (Gesetz über den Zwangsvergleich zur Vorbeugung des Konkurses und über das Verfahren in kleinen Konkursen). Vom 24. Mai 1903. Gesetzeskraft vom 14. Juni 1903.

(Gazetta ufficiale Nr. 126 vom 30. Mai 1903.)

In deutscher Bearbeitung unter Benutzung der Übersetzung im deutschen Handelsarchiv von 1903 (S. 1357 ff.) [1]).

Von

Herrn Gerichtsassessor L. **Reyßner** in Berlin.

Artikel 1.

Solange der Konkurs noch nicht eröffnet ist, kann jeder Kaufmann bei demjenigen Gericht, in dessen Bezirk sich seine Hauptniederlassung befindet, die Zusammenberufung seiner Gläubiger beantragen, um einen Zwangsvergleich behufs Abwendung des Konkurses (un concordato preventivo) [2]) in Vorschlag zu bringen.

Die gesetzmäßig errichteten Handelsgesellschaften [3]) (le società commerciali) können bei dem Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, einen Zwangsvergleich durch die zur Vertretung berechtigten Personen (di coloro che hanno la firma sociale) beantragen.

---

1) Die im Deutschen Handelsarchiv, Zeitschrift für Handel und Gewerbe, herausgegeben im Reichsamt des Innern (Berlin, Ernst Siegfried Mittler & Sohn), Jahrgang 1903, November-Heft S. 1357 ff., veröffentlichte Übersetzung erwies sich als nicht vollständig und erschien nicht überall als sachgemäß; sie konnte deshalb nicht ungeändert übernommen werden und ist einer Ergänzung und Umarbeitung unterzogen. — Soweit tunlich, ist der Wortgebrauch der Reichsgesetze verwertet.

2) Im weiteren ist zur Vermeidung einer schwerfälligen Wortverbindung nur „Zwangsvergleich" gesagt; eine Verwechselung mit dem Zwangsvergleich der §§ 830 ff. codice di commercio erscheint ausgeschlossen.

3) Codice di commercio §§ 77, 219, 220, 239.

Digitized by Google

Die Festsetzungen und Bedingungen des Vergleichs müssen vor der Gläubigerversammlung in der durch das Gesellschaftsstatut oder durch das Gesetz für die vorzeitige Auflösung der Gesellschaft bestimmten Form genehmigt worden sein.

Artikel 2.

Der Antragsteller hat mit dem Gesuch einzureichen:
- die von ihm zu führenden Handlungsbücher[4]) und zwar ordnungsmäßig geführt, mindestens das Tagebuch (il giornale) und das Lagerbuch (l'inventario), betreffend die letztvergangenen drei Jahre, und falls der Geschäftsbetrieb noch nicht drei Jahre besteht, vom Beginn desselben an;
- eine ins einzelne gehende Aufstellung des Vermögensbestandes mit angemessener Wertangabe (Aktivmasse);
- ein Verzeichnis sämtlicher Gläubiger, unter Angabe der Namen, des Wohnortes und des Forderungsbetrages (Passivmasse).

Gesellschaften haben die Urkunden über ihre gesetzliche Errichtung beizufügen.

Artikel 3.

Das Gericht hat nach Anhörung der Staatsanwaltschaft (il publico ministero) und nach Beratung in der Ratskammer (camera di consiglio) den Antrag durch eine Verfügung, gegen die Einspruch oder eine Berufung nicht gegeben ist, abzulehnen:

1. wenn der Antragsteller nicht die im vorigen Artikel bezeichneten Handlungsbücher und Urkunden eingereicht hat;
2. wenn der Antragsteller wegen einer der in Artikel 816 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs vorgesehenen[5]) strafbaren Handlungen verurteilt worden ist, oder wenn er die in einem früheren Zwangsvergleichsverfahren übernommenen Verpflichtungen nicht erfüllt hat, oder wenn er, nachdem der gerichtliche Konkurs eröffnet worden war, nicht Kapital, Zinsen und Kosten aller zum Konkurs angemeldeten Forderungen bezahlt, oder

4) Codice di commercio §§ 21 ff.

5) Betrügerischer Bankrott, Fälschung, Diebstahl, unrechtmäßige Aneignung, Unterschlagung, Betrug, Veruntreuung bei Verwaltung öffentlicher Gelder. Dr. Oskar Borchardt, Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs, Italien, Bd. III S. 205 ff.

Digitized by Google

wenn er die von ihm beim Zwangsvergleich im Konkurse übernommenen Verpflichtungen nicht vollständig erfüllt hat;

3. wenn er nicht zuverlässige dingliche oder persönliche Sicherheitsleistungen dafür bietet, mindestens 40 v. H. der nicht bevorrechtigten oder durch Hypothek oder Pfand gedeckten Kapitalsforderungen (del capitale dei crediti) zahlen zu können;
4. wenn eine der in Artikel 855, Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs [6]) vorgesehenen Tatsachen vorliegt.

Falls der Antragsteller die Zahlungen für seine Verpflichtungen aus Handelsgeschäften eingestellt hat, hat das Gericht von Amts wegen den Konkurs zu eröffnen.

Artikel 4.

Erkennt das Gericht den Antrag als ordnungsmäßig und statthaft, so hat es mittels Verfügung, gegen die eine Beschwerde nicht gegeben ist, die Versammlung der Gläubiger vor einem beauftragten Richter zur Verhandlung über den beantragten Zwangsvergleich anzuordnen.

Das Gericht hat ferner:

Ort, Tag und Stunde der Versammlung, die nicht über 30 Tage vom Tage der Verfügung ab hinausgerückt werden darf, sowie die Frist festzusetzen, binnen deren die Verfügung zu veröffentlichen und den Gläubigern mitzuteilen ist;

einen Vertreter (un commissario) [7]), der nicht zu den Gläubigern gehören darf, mit dem Auftrage zu ernennen, in der Zwischenzeit die Verwaltung der Masse zu überwachen, deren Aktiva und Passiva zu ermitteln, über die Führung des Schuldners Ermittelungen anzustellen und darüber in der Gläubigerversammlung zu berichten;

dem Antragsteller eine Frist von längstens fünf Tagen zur Vervollständigung der Gläubigerliste zu bestim-

---

6) Flucht, Kreditieren, Schließung der Warenlager, Verheimlichung von Vermögensgegenständen, Unterschlagung oder Verminderung der Masse zum Schaden der Gläubiger. O. Borchardt a. a. O. S. 349.

7) Die Bezeichnung „Verwalter" („curator", codice di commercio §§ 714 ff. erschien nicht zuständig. Die farblose Bezeichnung „Vertreter" erschien der Bezeichnung „Geschäftsführer" vorzuziehen, es ist damit stets il commissario giudiziale des Art. 4 gemeint.

Digitized by Google

men, falls dieselbe infolge der Art der Forderungen oder wegen der Beschaffenheit und Ausdehnung des Geschäftsbetriebes bei Stellung des Vergleichsantrages nicht vollständig vorgelegt werden konnte.

Auf Veranlassung des beauftragten Richters ist unter seiner und des Gerichtsschreibers Unterschrift unmittelbar unter der letzten Eintragung in den eingereichten Handelsbüchern ein Vermerk über die Gerichtsverfügung zu setzen; alsdann sind die Bücher dem Antragsteller zurückzugeben.

Artikel 5.

Die gerichtliche Verfügung ist, nachdem der Betrag der voraussichtlich entstehenden gerichtlichen Gesamtkosten hinterlegt ist, vom Gerichtsschreiber durch Anschlag an der äußeren Gerichtstür und im Auszuge in dem für die gesetzlichen Bekanntmachungen bestimmten Blatte zu veröffentlichen, sowie dem Hypothekenamt des Orts mitzuteilen. Alles dies innerhalb der in der Verfügung festgesetzten Frist.

Ist die Gläubigerliste nicht vollständig oder erscheint eine weitere Veröffentlichung angezeigt, so hat das Gericht andere, auch ausländische Zeitungen zu bestimmen, in denen die Veröffentlichung erfolgen soll.

Der Gerichtsschreiber läßt jedem Gläubiger durch eingeschriebenen Brief oder Telegramm, entsprechend der Entfernung eine Mitteilung zugehen, welche Namen des Schuldners und des gerichtlichen Vertreters, den Tag der Verfügung betreffend Zusammenberufung der Gläubiger, Ort, Tag und Stunde der Versammlung, sowie die kurze Angabe der Hauptvorschläge des Schuldners enthält. Nachweis der Veröffentlichungen und der Mitteilungen ist zu den Akten zu bringen.

Artikel 6.

Handelt es sich um eine Gesellschaft, die Schuldverschreibungen ausgegeben hat, so hat die Verfügung oder ein späterer Erlaß die Art zu bestimmen, wie die öffentliche Bekanntmachung der Versammlung zu erfolgen hat; in dieser Bekanntmachung ist auf die Anforderungen des Artikels 28 hinzuweisen.

Die Bekanntmachung muß in jedem Falle an der äußeren Gerichtstür und in den Räumen der Börsen des Staates ausgehängt, sowie auszugsweise in der Gazetta ufficiale und in den Blättern veröffentlicht werden, die an denjenigen Orten, an welchen die Gesellschaft ihren Sitz hat oder Zweig-

Digitized by Google

niederlassungen, Agenturen oder Vertretungen unterhält, für die gerichtlichen Bekanntmachungen bestimmt sind.

Artikel 7.

Vom Tage der Einreichung des Vergleichsantrages bis zur Entscheidung über die endgültige gerichtliche Bestätigung des Vergleichs darf kein Gläubiger aus älteren Rechtstiteln bei Strafe der Nichtigkeit Handlungen der Zwangsvollstreckung vornehmen oder fortsetzen lassen, irgendwelche Vorzugsrechte auf das bewegliche Gut des Schuldners erwerben oder Hypotheken eintragen lassen.

Der Lauf der Verjährungs- und Ausschlußfristen (prescrizioni, perenzioni e decadenze), der durch die vorgedachten Handlungen unterbrochen wäre, gilt als unterbrochen.

Geldschulden, welche kein Vorrecht haben, werden als fällig betrachtet, es hört für dieselben nur gegenüber den anderen Gläubigern der Lauf der Zinsen auf.

Gestundete direkte und indirekte Steuern genießen Vorzugsrechte und unterliegen den Bestimmungen des gegenwärtigen Artikels nicht.

Artikel 8.

Während des Zwangsvergleichsverfahrens behält der Schuldner die Verwaltung seines Vermögens und besorgt alle gewöhnlichen Angelegenheiten seines Gewerbebetriebs und seines Geschäfts unter Überwachung des gerichtlichen Vertreters und unter Leitung des beauftragten Richters.

Der beauftragte Richter und der gerichtliche Vertreter können jederzeit Einsicht in die Handlungsbücher nehmen.

Artikel 9.

Alle während des Vergleichsverfahrens von dem Schuldner vorgenommenen Schenkungen, freigebigen Handlungen und übernommenen Bürgschaften sind den Gläubigern gegenüber unwirksam.

In gleicher Weise sind den Gläubigern gegenüber unwirksam Handlungen, durch welche der Schuldner Darlehen, auch gegen Wechsel, aufnimmt, sich vergleicht, einem Schiedsspruch unterwirft, unbewegliches Eigentum veräußert oder belastet und ohne Genehmigung des beauftragten Richters Gegenstände verpfändet. Diese Genehmigung ist nur in Fällen dringender Notwendigkeit oder eines offenbaren Nutzens zu erteilen.

Digitized by Google

Artikel 10.

Handelt der Schuldner den Bestimmungen der beiden vorhergehenden Artikel zuwider oder ergibt sich, daß er Teile des Vermögens beiseite geschafft oder verheimlicht, daß er absichtlich einen oder mehrere Gläubiger nicht angegeben oder die Schuldenmasse nicht vollständig dargelegt, oder daß er eine betrügerische Handlung vorgenommen hat, so hat der beauftragte Richter darüber in der Ratskammer des Gerichtshofs zu berichten, welche nach Feststellung der Tatsachen den gerichtlichen Konkurs zu eröffnen hat.

Artikel 11.

Der gerichtliche Vertreter prüft (verifica) auf Grund der Handlungsbücher, sonstiger Schriftstücke des Schuldners, sowie anderweiter Nachrichten, welche erlangt werden können, das von dem Schuldner übergebene Gläubigerverzeichnis, fügt die notwendigen Zusätze und Abänderungen hinzu und stellt den Betrag der Außenstände und Schulden fest.

Erforderlichenfalls fordert er von den Beteiligten die nötigen Aufklärungen ein.

Alsdann fertigt er über die wirtschaftliche Lage und die Führung des Schuldners einen ausführlichen Bericht an und legt ihn mindestes drei Tage vor dem Termin zur Verhandlung über den Vergleich in der Gerichtsschreiberei nieder.

Artikel 12.

In der Gläubigerversammlung führt der beauftragte Richter den Vorsitz.

Jeder Gläubiger kann sich durch einen hierzu Bevollmächtigten, dessen Vollmacht formlos auf das Ladungsschreiben oder Telegramm geschrieben sein kann, vertreten lassen.

Der Schuldner oder dessen gesetzlicher Vertreter muß persönlich erscheinen. Nur im Falle unabwendbarer, durch den beauftragten Richter bestätigter Behinderung kann er sich durch einen besonderen Bevollmächtigten vertreten lassen.

Nach Verlesung des Berichts des gerichtlichen Vertreters hat der Schuldner seine bestimmten und endgültigen Vorschläge zu machen.

Wenn an dem festgesetzten Tage die Verhandlungen nicht zu Ende geführt werden können, so wird die Fortsetzung auf den nächsten Werktag vertagt, ohne daß es einer be-

Digitized by Google

sonderen Benachrichtigung der erschienenen oder abwesenden Gläubiger bedarf, und so weiter bis zum Abschluß der Verhandlungen.

Artikel 13.

Jeder Gläubiger kann die Gründe anführen, aus denen er eine Forderung für bestreitbar, den Schuldner nicht für würdig der Vergünstigung oder dessen Vorschläge nicht für annehmbar hält.

Der Schuldner ist befugt, sich dagegen zu äußern, und hat alle Aufklärungen zu geben, welche von dem Richter sowie von den Gläubigern von ihm verlangt werden.

Hierüber ist in dem Protokoll kurzer Vermerk unter Angabe der vorgelegten, mit dem Protokoll zu verbindenden Urkunden zu machen.

Artikel 14.

Der Vergleich muß von der Mehrheit der anwesenden stimmberechtigten Gläubiger, welche mindestens drei Vierteil der nicht bevorrechtigten oder durch Hypothek oder Pfand gesicherten Gesamtsumme der Forderungen umfaßt, genehmigt werden.

Gläubiger, welche Hypotheken, Vorrechte oder Pfandrechte an den Gütern des Schuldners haben, können unter der Bedingung zur Bildung der Mehrheit beitragen, daß sie auf Hypothek, Vorrecht oder Pfandrecht verzichten.

Der Verzicht kann sich auch auf einen Teil der Forderung und der Nebenansprüche beschränken, sofern der Verzicht bestimmt angibt, wie weit er sich auf das Kapital und die Nebenforderungen beziehen soll, und mindestens ein Dritteil der Gesamtforderung beträgt.

Die ohne jede Erklärung der Beschränkung des Verzichtes erfolgte Abgabe der Stimme und Zustimmung zum Vergleich, auf die sich der nachfolgende Artikel 16 bezieht, haben von Rechts wegen den Verzicht auf Hypothek, Vorrechte und Pfandansprüche für die gesamte Forderung zur Folge.

Das Gericht hat die aus solchen Zustimmungs- oder Beitrittserklärungen sich etwa ergebende Vermehrung der Vermögensmasse des Schuldners in dem Bestätigungsurteil rechnerisch zu berücksichtigen.

Die Wirkungen des gänzlichen oder teilweisen Verzichtes auf Vorrechte, Hypothek- oder Pfandrechte fallen fort, wenn

Digitized by Google

der Zwangsvergleich nicht zu stande kommt oder später aufgehoben wird.

Artikel 15.

Bei Berechnung der im vorigen Artikel bezeichneten Mehrheiten dürfen Forderungen des Ehegatten des Schuldners, seiner Eltern und seiner Verwandten bis zum vierten Grade einschließlich nicht mitgezählt werden. In gleicher Weise sind diejenigen von der Abstimmung ausgeschlossen, welche innerhalb des letzten Jahres vor dem Vergleichsantrage die Forderung durch Zession oder gerichtliche Überweisung erworben haben.

Forderungen, welche erst nach der Verfügung betreffend die Zusammenberufung der Gläubiger abgetreten sind, gewähren nicht das Recht zur Abstimmung über den Vergleich.

Artikel 16.

Der beauftragte Richter läßt die Zustimmungserklärungen in das Protokoll aufnehmen, welches von den Zustimmenden unterschrieben wird.

Bei Feststellung der Mehrheit der Forderungen werden auch die Zustimmungserklärungen mitberücksichtigt, welche durch Telegramm, dessen Absender als sicher nachgewiesen ist (sia accertato il mittente), oder durch Schreiben an den beauftragten Richter oder bei dem Gerichtsschreiber innerhalb 20 Tagen nach Schluß des Protokolls über die Versammlung eingehen.

Diese Zustimmungserklärungen werden von dem Gerichtsschreiber nach Eingang unter dem Protokoll vermerkt und dem letzteren beigefügt.

Artikel 17.

Der Termin wegen Bestätigung des Vergleiches, welcher längstens auf 30 Tage hinausgerückt werden darf, ist vor Abschluß des Protokolls von dem beauftragten Richter den Beteiligten zu verkünden.

Artikel 18.

Drei Tage vor der Verhandlung über die Bestätigung hat der gerichtliche Vertreter sein mit Begründung versehenes Gutachten über die Zulässigkeit des Vergleichs auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen.

In dem Verhandlungstermin erstattet der beauftragte Richter Bericht über die Sachlage. Der Schuldner und die

Digitized by Google

Gläubiger sind befugt, an dem Verfahren sich zu beteiligen (intervenire)[8].

Das Gericht kann nach vorheriger Benachrichtigung des Schuldners und der Gläubiger, welche sich beteiligt haben (intervenuti), zur geeigneten Aufklärung der Sache den gerichtlichen Vertreter vor die Ratskammer laden.

Artikel 19.

Das Gericht hat in dem Bestätigungsurteil betreffend die bestrittenen Forderungen lediglich darüber zu befinden, ob überhaupt, beziehentlich in welchem Betrage sie in die erforderlichen Mehrheiten einzurechnen sind; eine endgültige Entscheidung über die Forderungen liegt hierin nicht.

Artikel 20.

Das Gericht hat den Vergleich zu bestätigen, insofern es feststellt, daß der Schuldner der Wohltat des Zwangsvergleichs würdig ist, daß trotz der im vorigen Artikel bezeichneten Einsprüche die erforderlichen Mehrheiten verbleiben, daß die nicht unter 40 v. H. betragenden Vergleichsvorschläge gesetzmäßige sind und Sicherheit für die Durchführung (sicurezza di esecuzione) bieten.

In diesem Bestätigungsurteil ordnet das Gericht die gerichtliche Hinterlegung des auf bestrittene Forderungen entfallenden Betrages an.

Wird dagegen der Vergleich nicht bestätigt, so eröffnet das Gericht von Amts wegen den Konkurs.

Artikel 21.

Sofern nicht im Vergleich oder durch späteren vom Gericht bestätigten Beschluß der obenbezeichneten Mehrheiten der Gläubiger Gegenteiliges bestimmt ist, darf der Gläubiger vor vollständiger Erfüllung der beim Vergleich übernommenen Verpflichtungen weder sein unbewegliches Eigentum veräußern oder hypothekarisch belasten, Gegenstände verpfänden, noch sonst über sein Vermögen in anderer Weise verfügen, als es die Art seines Gewerbe- oder Handelsbetriebs erfordert.

Jede Rechtshandlung, welche gegen dieses Verbot verstößt, ist den vor der Bestätigung des Vergleichs vorhandenen Gläubigern gegenüber unwirksam (inefficace).

---

8) Codice di procedura del' intervento in causa art. 201—205.

Digitized by Google

Artikel 22.

Das Urteil, welches den Zwangsvergleich bestätigt oder verwirft, sowie das Urteil, durch welches der Konkurs nach den Bestimmungen der Artikel 3, 10, 20 eröffnet wird, ist gemäß Artikel 912 HGB.s bekannt zu machen [9]). Die Entscheidungen, durch welche der Konkurs eröffnet wird, sind vorläufig vollstreckbar.

Artikel 23.

Gegen alle in dem Verfahren über den Zwangsvergleich ergangenen Gerichtsbeschlüsse kann der Schuldner und jeder Gläubiger einschließlich derer, welche bisher am Verfahren sich nicht beteiligt hatten, binnen 14 Tagen [10]) nach Veröffentlichung des Gerichtsbeschlusses in dem für die gerichtlichen Bekanntmachungen bestimmten Blatte, Berufung (apello) einlegen. Die Einlegung der Berufung ist dem Schuldner, dem gerichtlichen Vertreter, den Anwälten derjenigen Parteien, welche ein der Abänderung des Urteils zuwiderlaufendes Interesse haben, oder diesen Parteien selbst, sofern sie ohne Anwalt erschienen waren, mit der Aufforderung bekannt zu machen, vor dem Gerichtshofe (Corte) in einem Termine zu erscheinen, der nicht über 14 Tage [10]) hinaus und nicht unter 5 Tagen anzusetzen ist.

Artikel 24.

Sobald das Urteil über die Bestätigung des Vergleichs rechtskräftig geworden ist, hört die Tätigkeit des gerichtlichen Vertreters auf.

Die dem letzteren zustehende Vergütung wird von dem beauftragten Richter festgesetzt. Jede zuwiderlaufende Abmachung ist nichtig.

Auf die Entscheidung des beauftragten Richters findet die Bestimmung des Artikels 377 des codice di procedura [11]) Anwendung.

---

9) Durch Anschlag an der äußeren Gerichtstür, öffentlichen Aushang, auszugsweise Bekanntmachung in den für gerichtliche Bekanntmachungen bestimmten Zeitungen. Diese Veröffentlichungen müssen in der möglichst kurzen Frist erfolgen, und zwar, wenn sie an dem Orte, wo das Gericht seinen Sitz hat, ausgeführt werden sollen, spätestens innerhalb drei Tagen vom Tage des Urteils, wenn sie anderswo ausgeführt werden sollen, müssen sie innerhalb derselben Frist dorthin abgefertigt werden. Für die pünktliche Innehaltung dieser Frist hat der Richter Sorge zu tragen.

10) Quindici giorni.

11) Die Entscheidung des beauftragten Richters ist, wenn nicht inner-

Digitized by Google

Artikel 25.

Die Bestätigung macht den Zwangsvergleich für alle Gläubiger wirksam.

Die Gläubiger behalten, auch wenn sie dem Vergleich freiwillig zugestimmt haben, die ihnen zustehenden Rechte gegen Mitverpflichtete und Bürgen des Schuldners und gegen die im Wege des Rückanspruchs Verpflichteten[12]); diese sind indes berechtigt, zur Geltendmachung ihrer Bemerkungen über den Vergleich sich am Verfahren zu beteiligen (intervenire).

Die Gläubiger einer Gesellschaft können die Zahlung ihrer Restforderung von den unbeschränkt haftenden Gesellschaftern erst nach der Bestätigung des Vergleichs beanspruchen.

Artikel 26.

Die Besitzer von Schuldverschreibungen (obbligazioni) einer Handelsgesellschaft, die den Zwangsvergleich beantragt hat, werden getrennt von den anderen Gläubigern zusammenberufen.

Die in Artikel 4 bestimmte Frist zur Ansetzung der Gläubigerversammlung kann bis zu 60 Tagen verlängert werden.

Artikel 27.

Der Vergleich kann für die Schuldverschreibungen, mit Rücksicht auf die Abmachungen bei der Ausgabe, besondere Bedingungen enthalten.

Artikel 28.

Die Besitzer der auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen haben beim Erscheinen in der Versammlung zunächst ein Verzeichnis der ihnen gehörenden Schuldverschreibungen vorzulegen, welches von der Gerichtsschreiberei oder von den durch Verfügung oder Erlaß gemäß Artikel 6 bezeichneten inländischen Emissionsinstituten oder inländischen oder ausländischen Kreditanstalten ausgestellt ist.

Aus diesem Verzeichnis muß sich ergeben, daß die Gerichtsschreiberei oder die erwähnten Anstalten auf alle verzeichneten Schuldverschreibungen die Bemerkung gesetzt haben, daß diese mit Rücksicht auf ein Vergleichsverfahren gesperrt

---

halb drei Tagen nach Zustellung Einspruch erhoben wird (Art. 123 codice di proced.), endgültig und vollstreckbar, Art. 377.

12) Vgl. Reichskonkursordnung § 193.

Digitized by Google

sind. Diese Bemerkung kann auch vermittels eines besonderen Stempels aufgedruckt werden.

Ein gleiches Verzeichnis haben auch die Besitzer der auf den Namen lautenden Schuldverschreibungen vorzulegen, wenn sie dem Vergleich gemäß den Bestimmungen des Artikels 16 zustimmen wollen.

Artikel 29.

Zur Genehmigung des Vergleichsvorschlages ist die Zustimmung der Besitzer von Schuldverschreibungen im Betrage von mindestens zwei Dritteln der gesamten ausgegebenen und noch nicht zur Tilgung gelangten Schuldverschreibungen erforderlich.

Das Protokoll muß von den in der Versammlung anwesenden Genehmigenden unterschrieben werden.

Mitberücksichtigt werden ferner diejenigen Genehmigungserklärungen, welche mittels Briefs nebst dem im vorigen Artikel erwähnten Verzeichnis binnen 20 Tagen oder, im Falle des Artikels 26 Abs. 2, binnen 60 Tagen nach Schluß des Protokolls über die Versammlung eingehen.

Artikel 30.

Die nichtzustimmenden sowie die zustimmenden Gläubiger können während des Termins Vertreter einer jeden Gruppe für das Verfahren über die Bestätigung des Vergleichs ernennen, deren Befugnisse bestimmen und einen gemeinsamen Wohnsitz für alle Benachrichtigungen wählen.

Diese Beschlüsse werden bei einer jeden Gruppe von der Mehrheit nach dem Forderungsbetrage gefaßt und müssen, um Wirksamkeit zu haben, in das Protokoll aufgenommen werden.

Artikel 31.

Schuldverschreibungen, die durch Auslosung zu einem höheren Betrage als dem Ausgabepreise rückzahlbar sind, werden in Höhe des Kapitalbetrags berücksichtigt, den man erhält, wenn man den Gesamtbetrag der noch nicht ausgelosten Schuldverschreibungen unter Berechnung eines Zinseszinses von 5 v. H. auf den wirklichen Wert zurückführt.

Der Wert der einzelnen Schuldverschreibung ist der Quotient, den man bei Teilung dieses Kapitals durch die Zahl der nicht getilgten Schuldverschreibungen erhält. In keinem Falle darf den Schuldverschreibungen ein geringerer Wert als der Emissionspreis beigelegt werden.

Digitized by Google

Alle anderen Schuldverschreibungen unterliegen den Bestimmungen des Artikels 851 des Handelsgesetzbuchs [13]).

Artikel 32.

Auf Antrag eines Gläubigers, der binnen Jahresfrist nach der Veröffentlichung des Urteils über die Bestätigung des Vergleichs bei Gericht gestellt wird, kann das Gericht den Vergleich aufheben und den gerichtlichen Konkurs über das Vermögen des Schuldners eröffnen, wenn nachgewiesen wird, daß letzterer die Schuldenmasse in betrüglicher Weise zu hoch angegeben oder einen erheblichen Teil der Vermögensmasse verheimlicht hat.

Andere Rechtsmittel behufs Aufhebung des Vergleichs sind nach erfolgter gerichtlicher Bestätigung nicht zulässig.

Artikel 33.

In dem im vorigen Artikel erwähnten Falle werden die an dem Betruge nicht beteiligten Bürgen von den beim Vergleich übernommenen Verpflichtungen befreit, die dabei bestellten Hypotheken und sonstigen Sicherheiten sind erloschen.

Jedoch können weder der Schuldner noch die Bürgen dasjenige, was sie in Ausführung des Vergleichs bereits gezahlt haben, zurückfordern. Die Gläubiger haben im gerichtlichen Konkurse ihre ursprünglichen Forderungen unter Angabe der empfangenen Beträge anzumelden.

Wenn die Gläubiger keinen gleichmäßigen Teil des Vergleichsbetrages erhalten haben oder wenn neue Gläubiger auftreten, so ist bei der ersten Zahlung und Verteilung die Ausgleichung herbeizuführen, falls es sich nicht um ein gesetzliches Vorrecht handelt.

In keinem Falle ist die Rückforderung der auf Grund des vorhergegangenen Vergleichs eingezogenen Beträge zulässig.

Artikel 34.

Ein Antrag auf Aufhebung des Vergleichs wegen Nichterfüllung ist unzulässig.

---

13) „Wenn die fallite Gesellschaft Schuldverschreibungen auf den Inhaber ausgegeben hat, so werden die Besitzer derselben zur Passivmasse des Konkurses im Verhältnis des Emissionswertes der Obligationen zugelassen, nach Abzug dessen, was infolge der Amortisation oder der Rückzahlung auf das Kapital jeder Schuldverschreibung bezahlt worden ist." Dr. Oskar Borchardt a. a. O. (oben Anm. 5) S. 348.

Digitized by Google

Jedoch kann jeder Gläubiger, wenn nach fruchtloser Zwangsvollstreckung gegen die Bürgen und Erschöpfung der sonstigen bestellten Sicherheiten der Vergleich nicht vollständig erfüllt ist, die Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners, der seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, beantragen.

Wird der Konkurs eröffnet, so kommen die Bestimmungen der zwei letzten Absätze des vorhergehenden Artikels zur Anwendung.

Artikel 35.

Die Bestimmungen der Artikel 864, 866 und 867[14]) des Handelsgesetzbuches, soweit sie hier in Frage kommen, finden auf den gerichtsseitig bestellten Vertreter und die Gläubiger in dem Verfahren über den Zwangsvergleich Anwendung.

Verfahren in kleinen Konkursen.

Artikel 36.

Ein Kaufmann, dessen handelsgeschäftliche und bürgerlich-rechtliche (civili) Schulden in ihrer Gesamtheit 5000 Lire nicht übersteigen, kann bei dem Präsidenten des Gerichts, in dessen Bezirk er seine Handelsniederlassung hat, die Zusammenberufung seiner Gläubiger beantragen.

Die Einreichung des Antrages hat die in Artikel 7, 8 und 9 bezeichneten Wirkungen.

Der Präsident ernennt von Amts wegen einen gerichtlichen Vertreter (commissario giudiciale), welcher seine Tätigkeit unter Leitung des Amtsrichters (pretore) ausübt, in dessen Bezirk der Antragsteller sein Handelsgeschäft betreibt.

Die Verfügung des Präsidenten ist sofort vom Gerichtsschreiber dem Amtsrichter und dem gerichtlichen Vertreter mitzuteilen.

Artikel 37.

Der Amtsrichter beruft die Gläubiger und den gerichtlichen Vertreter zu einer Versammlung im Amtsgericht ein,

14) Die im Art. 864 festgesetzten Strafen gegen den Konkursverwalter wegen Untreue und Unterschlagung greifen auch gegen gerichtliche Vertreter Platz; Art. 866 Strafbestimmungen gegen die Gläubiger, entsprechend § 243 Reichskonkursordnung, welche gegen Gewährung von Vorteilen zu Gunsten des Schuldners gestimmt haben. Im Strafurteil ist die Erstattung der Leistungen und die Nichtigkeit der bezüglichen Abmachungen auszusprechen.

Digitized by Google

welche in seiner Anwesenheit binnen 30 Tagen nach der Verfügung des Präsidenten abzuhalten ist.

In der Versammlung berichtet der gerichtliche Vertreter über die wirtschaftliche Lage und über die Führung des Schuldners.

Dieser macht seine Vergleichsvorschläge; wird gegen dieselben Widerspruch erhoben, so sucht der Amtsrichter zu vermitteln. Gelingt ihm dies nicht, so entscheidet er (risolve) als wohlwollender Schiedsrichter (quale arbitro amichevole compositore).

Alle Beschlüsse der Gläubiger werden gefaßt nach Mehrheit der Stimmen und der Forderungsbeträge gemäß Artikel 14 unter Beobachtung der Bestimmungen des Artikels 15.

Die dem Amtsrichter oder dem gerichtlichen Vertreter durch Telegramm, dessen Absender als sicher nachgewiesen ist (del quale sia accertato il mittente), oder Brief zugehenden Zustimmungserklärungen sind gültig und werden bei Feststellung der Mehrheit mitberücksichtigt.

Artikel 38.

Das Protokoll über die Versammlung ist nebst einem Bericht über die Ursachen und besonderen Eigenschaften des wirtschaftlichen Verfalles des Schuldners von dem gerichtlichen Vertreter an den Staatsanwalt zu übersenden.

Das Strafverfahren wegen Bankrotts darf nur wegen betrügerischen Bankrotts eingeleitet werden.

Artikel 39.

Das vom Gerichtsschreiber aufgenommene und gemäß Artikel 912 des Handelsgesetzbuchs [15]) veröffentlichte Protokoll ist sofort gegen den Schuldner, die Mitschuldner und Bürgen vollstreckbar. Auf diesen Vergleich findet der zweite Absatz des Artikels 25 Anwendung.

Im Falle die Vorschläge des Schuldners nicht angenommen werden, wird die Flüssigmachung und Verteilung der Vermögensmasse von dem gerichtlichen Vertreter oder von der durch die Mehrheiten der Gläubiger gewählten Person nach Maßgabe der getroffenen näheren Bestimmungen oder in Ermangelung derselben gemäß den Bestimmungen über den freiwilligen Verkauf des Eigentums der Minderjährigen bewirkt.

Die Vergütung für den Vertreter setzt der Amtsrichter

15) Vgl. oben Anm. 9.

Digitized by Google

fest, und es finden dabei die Bestimmungen des Artikels 24 Anwendung.

Werden die Vergleichsvorschläge abgelehnt oder wird der Vergleich innerhalb der in Artikel 32 bezeichneten Frist und aus den daselbst angeführten Gründen aufgehoben oder erfolgt eine Verurteilung wegen eines der in Artikel 816 Absatz 2 [16]) des Handelsgesetzbuchs vorgesehenen Vergehen, so gilt der Schuldner als bankrott.

Artikel 40.

Ergibt sich während des Verfahrens und vor der Abstimmung über den Vergleich, daß die Schuldenmasse 5000 Lire übersteigt, so hat der Amtsrichter die Angelegenheit dem Gericht (tribunale) vorzulegen.

Letzteres hat nach Anhörung des Schuldners vor der Ratskammer gemäß den Artikeln 3 und 4 und 10 zu verfahren.

Artikel 41.

Alle Verhandlungen und Urkunden dieses Verfahrens mit Ausnahme des Protokolls über den Vergleich sind frei von der Stempel- und Registrierungssteuer.

Allgemeine Bestimmungen.

Artikel 42.

Mit dem Inkrafttreten des gegenwärtigen Gesetzes werden die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über die gerichtliche Zahlungsstundung (moratoria) [17]) aufgehoben, und die Kaufleute, deren Gesamtschulden 5000 Lire nicht übersteigen, unterliegen nicht mehr dem Konkursverfahren.

Wenn dessenungeachtet die Konkurseröffnung über das Vermögen eines Kaufmanns beantragt wird, der die Zusammenberufung seiner Gläubiger im Sinne des Artikels 1 oder 36 nicht beantragt hat, so hat das Gericht, wenn sich die Schuldenmasse nicht als 5000 Lire übersteigend herausstellt, in Gemäßheit des Artikels 36 zu verfahren.

16) Betrügerischer Bankrott, Fälschung, Diebstahl, unanständige Aneignung, Unterschlagung, Betrug, Veruntreuungen bei Verwaltung öffentlicher Gelder. O. Borchardt a. a. O. S. 340.

17) Codice di commercio §§ 819—829. Die in deutschen Landesgesetzen über Zahlungsstundungen enthaltenen Bestimmungen, z. B. preußische Konkursordnung vom 9. Mai 1855, §§ 429—433, sind durch § 4 des Einführungsgesetzes zur Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877 aufgehoben.

Digitized by Google

Ist indes der Konkurs eröffnet und ergibt sich später, daß die Schuldenmasse 5000 Lire nicht übersteigt, so kann er in jedem Zeitpunkte auf Antrag des Gemeinschuldners, des Konkursverwalters oder eines Beteiligten wieder aufgehoben werden.

Der Aufhebungsbeschluß ist in derselben Weise wie die Beschlüsse über die Konkurseröffnung zu veröffentlichen. Das Gericht ernennt darin den gerichtlichen Vertreter und ordnet an, daß demselben alle bei der Gerichtsschreiberei und dem Konkursverwalter vorhandenen Schriftstücke über den Konkurs ausgeliefert werden.

Der Aufhebungsbeschluß ist nicht anfechtbar.

Artikel 43.

Wer vor der Konkurseröffnung eine gerichtliche Zahlungsstundung erlangt hatte, ist befugt, das durch gegenwärtiges Gesetz geregelte Verfahren in Anspruch zu nehmen, soweit die Voraussetzungen desselben vorliegen und sofern die Frist für die Zahlungsstundung noch nicht abgelaufen ist.

Auf Konkurse, die bei Inkrafttreten des gegenwärtigen Gesetzes bereits beantragt oder eröffnet sind und deren Schuldenmassen 5000 Lire nicht übersteigen, finden die Bestimmungen des Artikels 42 Absatz 2 und 3 Anwendung.

In diesen Konkursfällen darf das Strafverfahren wegen einfachen Bankrotts nicht weiter verfolgt werden, und die Verurteilungen wegen dieses Vergehens bleiben unvollstreckt.

IV.

Die österreichische Handels- und Gewerbegesetzgebung 1901—1903[1].

Von

Herrn Dr. A. Pitreich, k. k. Ministerialrat in Wien.

Börsenrecht.

Ministerial-Verordnung vom 3. April 1903 (RGBl. Nr. 78)[2]) enthält die Durchführungsbestimmungen zur Börsen-

1) Frühere Übersichten in dieser Zeitschrift Bd. XLIII S. 309 ff., Bd. XLVI S. 244 ff. K.

2) Die Beifügung der Nummern des Reichsgesetzblattes (RGBl.)

Digitized by Google

novelle vom 4. Jänner 1903 (RGBl. Nr. 10)[1]). Die an den landwirtschaftlichen Börsen in Geltung stehenden Usancen werden, soweit sie den Terminhandel in Getreide und Mühlenfabrikaten regeln, durch § 2 mit dem Eintritte der Wirksamkeit des Gesetzes (10. April 1903), in allen übrigen Punkten durch § 3 mit dem Endtermine 31. Dezember 1903 außer Kraft gesetzt (dieser Endtermin wurde mit Min.Verordn. vom 28. Dezember 1903, RGBl. Nr. 270 auf den 31. März 1904 hinausgeschoben). Ferner wird in den §§ 4—6 ein Verbot von Termingeschäften statuiert. Diese Vorschriften lauten:

§ 4. Auf Grund des § 12 des Gesetzes vom 4. Jänner 1903, RGBl. Nr. 10, werden, vom 10. April 1903 angefangen, Geschäfte in Getreide oder Mühlenfabrikaten verboten, bei welchen die in § 2 bezeichneten Bestimmungen für den Terminhandel in Getreide oder Mühlenfabrikaten zu Grunde gelegt werden, mögen diese Geschäfte an einer Börse oder außerhalb einer solchen abgeschlossen werden.

§ 5. Gemäß § 4 sind daher verboten Geschäfte der in den Bestimmungen für den Terminhandel in Getreide oder Mühlenfabrikaten (§ 2) bezeichneten Art,

1. wenn beim Abschlusse vereinbart wurde, daß diese Geschäfte mit Anwendung des für sie in den Bestimmungen festgesetzten Kündigungs- und Liquidationsverfahrens abgewickelt oder reguliert werden sollen; oder

2. wenn ohne vorausgegangene Vereinbarung tatsächlich die Abwicklung oder Regulierung mit Anwendung des für diese Geschäfte in den Bestimmungen festgestellten Kündigungs- und Liquidationsverfahrens erfolgt.

Die Anwendung des Verbots wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die Vermittlung der Kündigung und Liquidation oder Regulierung an Stelle der Mitwirkung des Börsensekretariats eine andere Einrichtung getroffen wird.

§ 6. Geschäfte, welche im Sinne der §§ 4 und 5 verboten sind, ziehen die in dem Gesetze vom 4. Jänner 1903, RGBl. Nr. 10, vorgesehenen zivil- und strafrechtlichen Folgen nach sich.

---

entspricht der in der österreichischen juristischen Terminologie üblichen Gesetzeszitierung.

1) Siehe den Wortlaut der Novelle in Bd. LIII S. 161 dieser Zeitschrift. — Dazu „Die österreichische Börsennovelle“ von Dr. jur. Bruno Mayer in Wien (in dieser Zeitschrift Bd. LIV S. 148 ff.). K.

Digitized by Google

Min.Verordn. vom 3. April 1903 (RGBl. Nr. 79) regelt die Berufung von Mitgliedern in die Leitung der landwirtschaftlichen Börsen durch die Regierung.

Min.Verordn. vom 3. April 1903 (RGBl. Nr. 80) erläßt Übergangsbestimmungen für die landwirtschaftlichen Börsen und statuiert Ausnahmen für die Triester Handelsbörse.

Eisenbahnrecht.

Das Zusatzübereinkommen vom Orte Paris, 16. Juni 1898, zum internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 wird in Nr. 142 des RGBl. 1901 kundgemacht. Im Zusammenhange damit verfügt die Min.Verordn. vom 24. September 1901 (RGBl. Nr. 143) die Abänderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des mit Verordn. vom 10. Dezember 1892, RGBl. Nr. 207, eingeführten Betriebsreglements für die Eisenbahnen der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder. Weitere Abänderungen (§ 20, Beförderung von kranken Personen, und Anlage B) enthält Min.Verordn. vom 17. Februar 1903 (RGBl. Nr. 29).

Vereinbarung erleichternder Vorschriften vom 25. Februar 1902 für den wechselseitigen Verkehr zwischen den Eisenbahnen Österreichs und Ungarns einerseits und Deutschlands andererseits rücksichtlich der nach dem internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr ausgeschlossenen oder bedingungsweise zugelassenen Gegenstände (Kundmachung des Eisenbahnministeriums vom 15. Mai 1902, RGBl. Nr. 97).

Sonderabkommen vom 12. April 1902 zwischen der österreichischen und der deutschen Regierung für den deutsch-österreichischen Verkehr über die ausschließliche Anwendung der deutschen Eisenbahnverkehrsordnung oder des für die österreichischen Eisenbahnen geltenden Betriebsreglements beim Durchgangsverkehr zwischen deutschen Stationen über österreichische Linien oder zwischen österreichischen Stationen über deutsche Linien (Kundmachung des Eisenbahnminist. vom 15. Mai 1902, RGBl. Nr. 98).

Gesetz vom 12. Juli 1902 (RGBl. Nr. 147) dehnt das Gesetz vom 5. März 1869, RGBl. Nr. 27, über die Haftpflicht der mit Dampfkraft betriebenen Eisenbahnen auf alle mit Anwendung einer elementaren Kraft betriebenen Eisenbahnen aus.

Digitized by Google

Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

Gesetz vom 10. Juni 1903 (RGBl. Nr. 133), betreffend die Revision der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, statuiert die obligatorische Revision durch einen Verbandsrevisor, wenn die Genossenschaft aber einem zur Revision autorisierten Verbande nicht angehört, durch einen vom Handelsgerichte bestellten Revisor. Durchführungsvorschrift hierzu vom 24. Juni 1903 (RGBl. Nr. 134).

Gewerbe- und Arbeiterschutzgesetzgebung.

Gesetz vom 25. Februar 1902 (RGBl. Nr. 49), betreffend die Abänderung und Ergänzung der Gewerbeordnung (§ 59 und 60 des Ges. vom 15. März 1883, RGBl. Nr. 39). Nach der bisherigen Fassung des § 59 war das Aufsuchen von Warenbestellungen im Umherreisen durch die Gewerbeinhaber selbst oder ihre Handlungsreisenden nur beschränkt durch das Verbot, hierbei Waren zum Verkauf mitzunehmen. Außer auf Märkten durften lediglich Muster mitgeführt werden. Nach der neuen Fassung tritt hierzu noch die weitere Beschränkung, daß Bestellungen nur aufgesucht werden dürfen bei Kaufleuten, Fabrikanten, Gewerbetreibenden, überhaupt bei solchen Personen, in deren Geschäftsbetriebe Waren der angebotenen Art Verwendung finden. Bei anderen Personen Bestellungen aufzusuchen ist nur in einzelnen Fällen über ausdrückliche, schriftliche, auf bestimmte Waren lautende, an den Gewerbeinhaber gerichtete Aufforderung gestattet, hinsichtlich Kolonial-, Spezerei- und Materialwaren sogar unbedingt verboten. Für bestimmte Waren und Bezirke kann ausnahmsweise das Aufsuchen von Bestellungen ohne die erwähnte Aufforderung im Verordnungswege gestattet werden.

Handlungsreisende bedürfen zur Ausübung ihres Berufs einer amtlichen Legitimation.

Handelsagenten, die nicht im Dienste eines Gewerbetreibenden stehen, haben, wie schon bisher, ihren selbständigen Geschäftsbetrieb (als Gewerbe) anzumelden. Nach dem neuen § 59c dürfen sie in geschäftliche Verbindung nur mit Personen treten, in deren Geschäftsbetrieb Waren der angebotenen Art Verwendung finden, und Muster oder Waren für eigene Rechnung überhaupt nicht verkaufen. Überdies dürfen reisende Agenten keine eigenen Warenlager oder Magazine halten.

Durch die neue Fassung des § 60 wird das Feilbieten

Digitized by Google

im Umherziehen von Ort zu Ort und das Anbieten von Waren von Haus zu Haus, das schon bisher mit gewissen Ausnahmen nur den mit Hausierbefugnis versehenen Personen gestattet war, noch weiter dahin beschränkt, daß aus sanitären und marktpolizeilichen Gründen in einzelnen Gemeinden ein derartiges Feilbieten auch für ausgenommene Artikel untersagt werden kann, und daß ausnahmsweise begünstigte Gewerbetreibende zum Feilbieten ihrer Erzeugnisse von Haus zu Haus einer amtlichen Legitimation bedürfen. Die Verwendung von Kindern unter vierzehn Jahren zu solchen Feilbietungen ist nach § 60 b unbedingt verboten, jene von weiblichen Personen unter achtzehn Jahren kann eingeschränkt oder untersagt werden.

Min.Verordn. vom 4. September 1902 (RGBl. Nr. 179) bezeichnet die Waren, für welche Bestellungen bei Privaten ohne Aufforderung aufgesucht werden können, regelt die Legitimationen der Handlungsreisenden und erläßt die sonstigen Durchführungsbestimmungen zu dem vorstehenden Gesetze. An Stelle dieser Verordnung ist sodann jene vom 27. Dezember 1902 (RGBl. Nr. 242) getreten.

Min.Verordn. vom 24. Juli 1903 (RGBl. Nr. 164) ergänzt die Liste der Waren, hinsichtlich welcher das Detailreisen gestattet ist.

Min.Verordn. vom 7. März 1902 (RGBl. Nr. 53) reiht den Betrieb von Telegraphenagenturen (Telegraphenbüreaus, Telegraphenkorrespondenzbüreaus) unter die konzessionierten Gewerbe ein.

Min.Verordn. vom 10. Mai 1903 (RGBl. Nr. 115) ergänzt die Min.Verordn. vom 24. April 1885, RGBl. Nr. 49, betreffend das Pfandleihergewerbe, hinsichtlich der Führung des Pfandleihbuchs und der Verlängerung des Pfandvertrags.

Min.Verordn. vom 5. Juni 1901 (RGBl. Nr. 65) schreibt ein neues Formular für die nach § 29 des Arbeiter-Unfallversicherungsgesetzes vom 28. Dezember 1887, RGBl. 1888 Nr. 1, zu erstattenden Unfallsanzeigen vor.

Gesetz vom 27. Juni 1901 (RGBl. Nr. 81) ändert bezüglich der beim Kohlenbergbau in der Grube beschäftigten Arbeiter das Gesetz vom 21. Juni 1884, RGBl. Nr. 115, über die Beschäftigung von jugendlichen Arbeitern und Frauenspersonen, dann über die tägliche Arbeitsdauer und

Digitized by Google

die Sonntagsruhe beim Bergbau ab (§ 3 beschränkt die tägliche Schichtdauer auf neun Stunden).

Gesetz vom 28. Juli 1902 (RGBl. Nr. 156) regelt das Arbeitsverhältnis der bei Regiebauten von Eisenbahnunternehmungen und in den Hilfsanstalten derselben verwendeten Arbeiter (einschließlich der Lehrlinge in Eisenbahnwerkstätten). Durchführungsverordnung hierzu vom 2. Februar 1903 (RGBl. Nr. 28).

Gesetz vom 22. Juli 1902 (RGBl. Nr. 155) dehnt die Vorschriften der Gewerbeordnung für Hilfsarbeiter in fabrikmäßig betriebenen Unternehmungen (Ges. vom 8. März 1885, RGBl. Nr. 22, § 88a, 96a, 96b betreffend obligatorische Arbeitsordnung, tägliche Arbeitsdauer, Verwendung von Frauenspersonen und jugendlichen Hilfsarbeitern) auf Eisenbahnbauunternehmungen und andere von wem immer betriebene Bauunternehmungen aus, welche mehr als zwanzig Arbeiter bei einer Bauführung beschäftigen.

Handelskammern.

Gesetz vom 30. Juni 1901 (RGBl. Nr. 103) ändert das Gesetz vom 29. Juni 1868, RGBl. Nr. 85, in seinen Bestimmungen betreffend die Festsetzung des für die Wahlberechtigung erforderlichen Erwerbsteuerbetrags ab.

Handelsregister.

Min.Verordn. vom 10. Dezember 1901 (Verordn.Bl. des k. k. Justizministeriums Nr. 40) gibt bekannt die Herausgabe eines „Zentralblattes für die Eintragungen in das Handelsregister" durch das Handelsministerium und schreibt Formularien für die einheitliche Fassung der von den Handelsgerichten bekanntzumachenden Eintragungen vor.

Min.Verordn. vom 16. April 1902 (Nr. 18 desselben Verordnungsblattes) verfügt, daß in jedem Falle der Eintragung einer Gesellschaftsfirma oder einer die Vertretungsbefugnis betreffenden Änderung bekanntzumachen ist, von welchem der Gesellschafter und auf welche Art die Firma gezeichnet wird.

See- und Binnenschiffahrt.

Min.Verordn. vom 1. März 1901 (RGBl. Nr. 18) regelt das Verhalten der österr. Seehandelsschiffe und Jachten gegenüber österr. Kriegsschiffen und Befestigungswerken (in Abänderung der Verordnung vom 10. November 1885).

Digitized by Google

Min.Verordn. vom 16. Dezember 1901 (RGBl. Nr. 215) regelt die Erlangung von Schifferpatenten zur Führung eines Segel- oder Dampfschiffes, eines Motorschiffes oder eines zu gewerbsmäßiger Beförderung von Personen dienenden Motorbootes auf dem Bodensee.

Min.Verordn. vom 1. März 1902 (RGBl. Nr. 45) enthält die Vorschriften über den Nachweis der Befähigung zur Erlangung der seemännischen Rangseigenschaften in der Handelsmarine. Die Rangseigenschaften, zu deren Erlangung eine Befähigung nachzuweisen ist, sind: a) Kadett, b) Schiffer der kleinen Küstenfahrt, c) Schiffer der großen Küstenfahrt, d) Steuermann (Leutnant), e) Schiffer der weiten Fahrt (Kapitän), f) Bootsmann.

Kaiserl. Verordnung vom 26. Dezember 1903 (RGBl. Nr. 267) erstreckt die Geltungsdauer des Gesetzes vom 27. Dezember 1893, RGBl. Nr. 189, über die Unterstützung der Handelsmarine, und der kaiserl. Verordn. vom 27. Dezember 1900, RGBl. Nr. 229, über die Steuerbefreiung der Seehandelsschiffe, bis 31. Dezember 1904.

Wechselrecht.

Gesetz vom 9. März 1903 (RGBl. Nr. 60) ermächtigt den Justizminister im Verordnungswege für bestimmte Verwaltungsbezirke die Tageszeiten festzusetzen, zu welchen Wechselproteste mit Rechtswirksamkeit erhoben werden können. Min.-Verordn. vom 16. März 1903 (RGBl. Nr. 63) bestimmt die Tageszeiten in Wien für Wechselproteste mangels Zahlung (am Zahlungstage von 2—6 Uhr, an den beiden folgenden Werktagen von 9—6 Uhr).

Postwesen.

Das Weltpostvereinsübereinkommen vom Orte Washington, 15. Juni 1897 wird in Nr. 137 des RGBl. 1901 kundgemacht.

Min.Verordn. vom 10. Juni 1902 (RGBl. Nr. 124) erläßt auf Grund des § 24 des Postges. vom 5. November 1837 neue Bestimmungen über die Abgabe der Postsendungen. Das Post- und Telegraphenverordnungsblatt Nr. 55 enthält die für den internen Dienst erlassenen Durchführungsbestimmungen hierzu und im Anhange II die Instruktion für die Zustellung gerichtlicher Erledigungen der Parteien.

Digitized by Google

Min.Verordn. vom 15. April 1902 (RGBl. Nr 74) regelt die Zustellung gerichtlicher Geschäftsstücke in Strafsachen durch die Post.

Postübereinkommen vom 15. Februar 1903 zwischen den Postverwaltungen von Österreich und Rumänien auf Grund des Art. 21 des Weltpostvertrages (Post- und Telegraphenverordnungsblatt Nr. 29).

Min.Verordn. vom 4. März 1903 (Post- und Telegraphenverordnungsblatt Nr. 26) führt versuchsweise im inländischen Verkehre auf Verlangen des Absenders eines Postauftrages dessen Benachrichtigung von der Nichteinlösung der Postauftragsdokumente ein.

Min.Verordn. vom 21. März 1903 (RGBl. Nr. 70) gestattet die Frankierung von Briefen, Korrespondenzkarten, Adreßschleifen, sowie von Karten, die zur Versendung als Drucksachen bestimmt sind, durch unmittelbaren Aufdruck von Postwertzeichen.

Min.Verordn. vom 26. November 1903 (Post- und Telegraphenverordnungsblatt Nr. 127) ermächtigt die Postämter zum Umtausch unbrauchbar gewordener Postwertzeichen.

Min.Verordn. vom 1. Mai 1903 (RGBl. Nr. 106) gestattet den Erlag von zivilgerichtlichen Bardepositen und Waisenkassengeldern im Anweisungs-(Scheck- und Clearing-) Verkehre der Postsparkasse und Min.Verordn. vom 4. September 1903 (RGBl. Nr. 188) die Benutzung dieses Verkehres bei Zahlungen der Staatszentralkasse und der Länderkassen an Parteien und bei der Zahlung von Dienstbezügen an Staatsangestellte.

Konsularwesen.

Gesetz vom 22. Jänner 1902 (RGBl. Nr. 40) regelt das Konsulargebührenwesen. Hierzu Durchführungsvorschrift vom 17. März 1902 (RGBl. Nr. 68).

Min.Verordn. vom 15. Mai 1902 (RGBl. Nr. 101) regelt das Verfahren in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten vor den Konsulargerichten.

Im allgemeinen wird das im Inlande bis 1898 in Geltung gestandene protokollarische sogenannte Summarverfahren beibehalten, jedoch freie Beweiswürdigung und für Rechtsstreitigkeiten, die den Wert von 1000 Kronen übersteigen, relativer Anwaltszwang (falls am Orte des Prozeß-

Digitized by Google

gerichtes wenigstens zwei zur Vertretung vor Gericht berechtigte Rechtsfreunde ihren Sitz haben) eingeführt.

Min.Verordn. vom 31. Dezember 1902 (RGBl. 1903 Nr. 5) weist dem neuerrichteten Konsulate in Tientsin die volle Gerichtsbarkeit zu, wie sie die Konsulate im osmanischen Reiche besitzen, und beifügt, daß nach denselben Rechtsnormen, wie dort, die Konsulargerichtsbarkeit in Tientsin und Shanghai auszuüben ist.

Gebühren, Steuern und Zölle.

Min.Verordn. vom 16. März 1901 (RGBl. Nr. 28) gibt als Grundlage für die Bemessung der Effektenumsatz-(Börsen-)Steuer an Stelle des mit Verordnung vom 27. Oktober 1899 kundgemachten Verzeichnisses ein neues Verzeichnis der maßgebenden Geschäftsbedingungen über den einfachen Schluß der an den inländischen Börsen notierten Effekten bekannt. Min.Verordn. vom 11. Februar 1902 (RGBl. Nr. 46) und vom 15. Mai 1903 (RGBl. Nr. 116) erneuert das Verzeichnis abermals.

Gesetz vom 19. Juli 1902 (RGBl. Nr. 153) betrifft die Einführung einer Fahrkartensteuer vom Personentransporte auf Eisenbahnen. Durchführungsverordnung hierzu vom 27. September 1902 (RGBl. Nr. 195).

Min.Verordn. vom 20. Juli 1903 (RGBl. Nr. 168) ändert die §§ 1—5 des durch Verordnung vom 12. Mai 1892, RGBl. Nr. 78, vorgezeichneten Verfahrens zur Entscheidung von Streitfällen zwischen Parteien und Zollämtern hinsichtlich Bemessung der Zollgebühren.

Münzwesen, Valutaregulierung.

Verlängerung des Termins zur Einlösung der präkludierten Silberscheidemünzen zu 20, 10, 5 Kreuzer österr. Währ. (Min.Verordn. vom 9. Februar 1901, RGBl. Nr. 11 und vom 28. Jänner 1902, RGBl. Nr. 23) und der Kupferscheidemünzen zu 1 und ½ Kreuzer österr. Währ. (Min.Verordn. vom 18. Juni 1901, RGBl. Nr. 72).

Einziehung der Staatsnoten zu 5 und 50 Gulden österr. Währ. (Min.Verordn. vom 10. August 1901, RGBl. Nr. 123), der Banknoten zu 10 Gulden (Min.Erlaß vom 2. September 1901, RGBl. Nr. 136), zu 100 Gulden (Min.Erlaß vom 4. Oktober 1902, RGBl. Nr. 193), zu 1000 Gulden österr. Währ. (Min.Erlaß vom 11. Dezember 1902, RGBl. Nr. 232).

Digitized by Google

Ausgabe von Banknoten zu 10 Kronen (Min.Verordn. vom 10. August 1901, RGBl. Nr. 123), 50 Kronen (Min.-Erlaß vom 16. Mai 1902, RGBl. Nr. 103), 100 Kronen (Min.Erlaß vom 4. Oktober 1902, RGBl. Nr. 193), 1000 Kronen (Min.Erlaß vom 11. Dezember 1902, RGBl. Nr. 232).

Verkehrsbeschränkungen.

Gesetz vom 25. Oktober 1901 (RGBl. 1902 Nr. 26), betreffend den Verkehr mit Butter, Käse, Butterschmalz, Schweineschmalz und deren Ersatzmitteln (Margarinegesetz). Hierzu Durchführungsverordnung vom 1. Februar 1902 (RGBl. Nr. 27), ferner Min.Verordn. vom 5. Juni 1902 (RGBl. Nr. 119) über die behördliche Registrierung der für Gefäße größeren Umfanges vorgeschriebenen Plomben.

Min.Verordn. vom 23. Jänner 1901 (RGBl. Nr. 12) regelt den Verkehr mit Mineralölen.

Min.Verordn. vom 14. November 1901 (RGBl. Nr. 184) erläßt Vorschriften über die Herstellung und Verwendung von Calcium-Carbid und Acetylen, sowie den Verkehr mit diesen Stoffen.

Min.Verordn. vom 26. März 1902 (RGBl. Nr. 66) erläßt Vorschriften über den Verkehr mit konzentrierter Essigsäure.

Gesetz vom 14. April 1903 (RGBl. Nr. 85), betreffend den Schutz des Zeichens und Namens des roten Kreuzes.

Verträge.

Staatsvertrag vom 30. Dezember 1899 zwischen der österreichisch-ungarischen Monarchie und dem Deutschen Reiche, betreffend den gegenseitigen Schutz von Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie (kundgemacht im RGBl. 1901 unter Nr. 50).

Internationales Sanitätsübereinkommen vom 19. März 1897 (kundgemacht im RGBl. 1901 unter Nr. 13).

Gesetz vom 26. Mai 1902 (RGBl. Nr. 108) ermächtigt die Regierung zu provisorischer Regelung der Handels- und Verkehrsbeziehungen, sowie der Konsularverhältnisse mit Mexiko. Mit Kundmachung vom 4. September 1902 (RGBl. Nr. 177) wird der Einfuhr aus Mexiko die Zollbehandlung auf dem Fuße der meistbegünstigten Nation und mit Min.Verordn. vom 18. Juli 1903 (RGBl. Nr. 157)

Digitized by Google

den mexikanischen Konsularfunktionären die gleiche Behandlung mit den Konsularfunktionären der meistbegünstigten Nation eingeräumt.

V.

Übersicht über die französische Handelsrechtsliteratur[1]) 1900–1902.

Von

Herrn Dr. Léon Lyon-Caen, Attaché au parquet de la Cour de Cassation in Paris,

und

Herrn Dr. Siegfried Goldschmidt, Gerichtsassessor in Berlin.

I. Lehr- und Handbücher. — Zeitschriften. — Gesetzbücher und Kommentare.

a) Lehr- und Handbücher.

1. Lyon-Caen et Renault. Traité de droit commercial. Bd. I—VIII. Paris, Pichon.

Dieses Buch bleibt durchaus das beste und vollständigste Gesamtwerk über französisches und vergleichendes Handelsrecht.

---

1) In vorliegender Literaturübersicht sind diejenigen Werke, die sich mit Nationalökonomie und Gewerberecht befassen, absichtlich beiseite gelassen worden. Da die innerhalb dreier Jahre herausgegebenen

Die neuesten Auflagen haben die letzten Veränderungen der Gesetzgebung und der Rechtsprechung berücksichtigt. — Während der drei Jahre 1900—1902 sind erschienen:

Bd. II (1900, 3. Aufl.) enthält die Handelsgesellschaften.

Bd. IV (1901, 3. Aufl.) behandelt Wechselrecht, Bank- und Börsengeschäfte.

Bd. V (1901) und VI (1902, 3. Aufl.) behandeln das gesamte Seerecht.

(Siehe eine eingehende Besprechung des Werkes von Dr. Keyßner in dieser Zeitschrift Bd. LIII S. 294.)

2. Von denselben Autoren sei hier erwähnt das Manuel de droit commercial, in einem Band, 6. Aufl. 1901. Paris, Pichon.

(Eine 7. Auflage steht jetzt — 1903 — in Vorbereitung und wird Anfang 1904 erscheinen.)

3. Thaller, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris. Traité élémentaire de droit commercial. 2. Aufl. 1900. Paris, A. Rousseau.

(Eine 3. Auflage ist jetzt — 1903 — im Drucke.)

Dieses Werk ist in den Kreisen der Praktiker weniger verbreitet wie das vorige, zeichnet sich aber durch die Schärfe der juristischen Auffassung und die oft etwas gewagte Originalität aus. Verfasser verfolgt mit seinem Buche nicht den Zweck eines Kommentars und setzt sich sogar über die Ergebnisse der Rechtsprechung hinweg. — Das Werk schließt das Seerecht vollständig aus, befaßt sich dagegen mit Versicherungs-, Patent- und Musterschutzrecht.

Thaller bereitet ein ausführliches Lehrbuch in 10 oder 12 Bänden vor, welches von 1903 an erscheinen soll.

b) Allgemeine Lehren. — Zivilrecht.

1. Aubry et Rau. Cours de droit civil français. 5. Aufl., neu bearbeitet von Rau und Falcimaigne, Conseillers à la Cour de Cassation. Paris, Marchal & Billard.

Das berühmte Werk, das sich an Zachariäs Zivilrecht anlehnt, war etwas veraltet. Die beiden gelehrten Heraus-

---

Werke zu berücksichtigen waren, hat sich die Übersicht, um einen zu großen Umfang der Besprechung zu vermeiden, nur mit den Hauptwerken in kurzen Anzeigen befaßt. — Die in Zeitschriften erschienenen Abhandlungen konnten nur selten bedacht werden.

Digitized by Google

geber hatten den glücklichen Gedanken, es zu erneuern, ohne es jedoch im Inhalt oder in der Form zu verändern. Es wird bloß in kurzer Fassung, meist durch Anmerkungen, auf den jüngsten Stand der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Theorie hingewiesen. — Die zwei ersten Bände sind in 1897, der dritte in 1900, der vierte in 1902 erschienen. Sechs Bände werden noch erscheinen.

2. Beudant. Cours de droit civil français. Herausgegeben von seinem Sohn, Professor an der Universität Grenoble. Paris, Rousseau.

Bis jetzt sind erst fünf Bände erschienen: Einleitung, zwei Bände über Personenrecht (1896, 1897), zwei Bände über Bürgschaft, Pfand- und Hypothekenrecht (1900, 1902).

3. Planiol, Professeur à l'Université de Paris. Traité élémentaire de droit civil. Paris, Pichon.

Das Werk erledigt in drei Bänden das gesamte Gebiet des französischen Zivilrechts. Es gibt einen guten und umfassenden Überblick über die Rechtsprechung; auch enthält das Werk über die Hauptmaterien erschöpfende Literaturangaben.

Bd. I (1901, 2. Aufl.): Allgemeiner Teil, Personen- und Sachenrecht, sowie das Familienrecht mit Ausnahme des Eherechts.

Bd. II (1902, 2. Aufl.): Beweisregeln und Beweismittel, Obligationenrecht, Verträge, Pfand- und Hypothekenrecht. Die im Code nicht behandelten, erst vom Gewohnheitsrecht geschaffenen und von den Lehrbüchern des Zivilrechts gewöhnlich vernachlässigten Institute, wie das Recht der Inhaberpapiere, der Lagerscheine, das Versicherungsrecht u. s. w., werden hier in gewandter und wohlgeordneter Darstellung berücksichtigt.

Bd. III (1. Aufl., 1903): Ehe- und Erbrecht.

c) Zeitschriften.

Als wichtigste, neue oder schon vorher bestehende, aber immer sehr verbreitete Zeitschriften, die sich entweder ausschließlich mit Handelsrecht befassen oder dasselbe neben anderen Materien berücksichtigen, seien hier erwähnt:

1. Revue critique de législation et de jurisprudence, herausgegeben von Aucoc, Lyon-

Digitized by Google

Caen, Accarias. 1900—1902, 49.—51. Jahrgang. Neue Folge Bd. XXIX—XXXI. Paris, Pichon.

Enthält bedeutende Abhandlungen über die zivil- und handelsrechtliche Theorie und Rechtsanwendung.

2. Annales du droit commercial et industriel, français, étranger et international. Herausgeber Professor Thaller. 1900—1902, 14.—16. Jahrgang. Paris, Rousseau.

3. Journal des faillites et des liquidations judiciaires françaises et étrangères, herausgegeben von H. Defert. 1900—1902, Bd. XIX bis XXI. Paris, Rousseau, —

befaßt sich mit der gesamten konkursrechtlichen Jurisprudenz.

4. Journal des Sociétés civiles et commerciales, herausgegeben von Houpin, Lebru, Worms. 1900—1902, Bd. XXI—XXIII. Paris, Larose.

5. Revue des Sociétés, herausgegeben von Vavasseur. 1900—1902, Bd. XVIII—XX. Paris, Marchal & Billard.

6. Revue critique des sociétés et du droit commercial, herausgegeben von R. Barbier. 1. Jahrgang, 1902. Paris, Rousseau, —

neue Monatsschrift für Handelsrechtslehre und Rechtsprechung. Der erste bisher erschienene Band enthält zwei interessante Abhandlungen, die eine über die Verpfändung der Handelsgeschäfte, die andere über das Recht der Übernehmer der sogenannten „actions d'apports", an den Generalversammlungen teilzunehmen.

7. Revue internationale du droit maritime, begründet und herausgegeben von Autran. 1900 bis 1902, 16.—18. Jahrgang. Paris, Chevalier-Marescq.

8. Journal du droit international privé, begründet und herausgegeben von Clunet. 1900 bis 1902, Bd. XXVII—XXIX. Paris, Marchal & Billard.

9. Bulletin pratique de droit international privé. Neue Monatsschrift unter der Leitung

Digitized by Google

von Marc Réville. 1902, 1. Jahrgang. Paris, Eitel.

10. Bulletin de la Société de Législation comparée,

Organ der wohlbekannten Gesellschaft für vergleichende Rechtswissenschaft, enthaltend die Vorträge der Mitglieder und die Verhandlungen der Plenarsitzungen. Aus den drei Bänden (1900—1901, Bd. XXIX—XXXI) sind zu erwähnen: eingehende Erörterungen über den Schutz der Besitzer von Schuldverschreibungen nach fremdem und französischem Recht (1901) und über das Handelsregister in Deutschland und in der Schweiz (1902).

11. Bulletin de la Société des Études Législatives. 1902, 1. Jahrgang. Paris, Rousseau.

Die „Gesellschaft für legislative Studien", Ende 1901 begründet, ist jetzt im dritten Jahre ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit. Sie zählt zu ihren Mitgliedern eine große Zahl von Professoren, Richtern und Anwälten aus der Provinz wie aus Paris. Ihre Hauptaufgabe ist es, in denjenigen Punkten, die allgemein als reformbedürftig anerkannt werden, eine Änderung unseres Privatrechts herbeizuführen. Die aktuellen Fragen werden zuerst in Kommissionen vorgeprüft, dann in Plenarsitzung erörtert. Die Verhandlungen und Referate findet man in dem sehr beachtenswerten Bulletin. Im ersten Band ist als das Handelsrecht betreffend zu erwähnen die sehr eingehende Studie über die Frage, welche Rechte der Ehefrau an den Erträgnissen ihrer Arbeit oder ihres Erwerbsgeschäfts bei der hoffentlich bald eintretenden Änderung unseres Gesetzes zuzusprechen sind.

12. Bulletin de la Chambre de Commerce de Paris. 1900—1902, 7.—9. Jahrgang.

d) Gesetzbücher und Kommentare.

1. Code de commerce annoté von Darras und Cohendy. Paris, Larose.

Der erste Band (1901) enthält die §§ 1—189 des französischen Handelsgesetzbuches, d. h. die wichtigsten Materien des Handelsrechts, mit Ausnahme des Konkurs- und des Seerechts und der Organisation der Handelsgerichte, womit sich die folgenden Bände (1903, 1904) befassen. — Was am Werk zu rühmen ist, ist die Sorgfältigkeit, womit

Digitized by Google

die leitenden Gedanken, welche die Rechtsprechung beherrschen, auseinandergesetzt und zu einer einheitlichen Gesamtlehre verarbeitet werden. Alle Fragen, die sich an die einzelnen Paragraphen anknüpfen, werden aufgeworfen und durch Verweisung auf die betreffenden Entscheidungen beantwortet. Jeder Paragraph ist von einem Sachregister begleitet.

2. Code de Commerce allemand, übersetzt und annotiert durch P. Viatte. Paris 1901, Pedone.

Im allgemeinen richtige Übersetzung mit etwas abgekürzten Noten. —

Eine Übersetzung hat auch Carpentier gegeben. Paris 1901, Chevalier-Marescq.

Wir erwähnen hier, weil das Werk das allgemeine Handelsrecht berührt:

Congrès international du commerce et de l'industrie. Paris 1901, Hugonis. (623 S.)

Ausführlicher Bericht des Kongresses, der in Paris im Jahre 1900 bei Gelegenheit der Weltausstellung stattfand. Im Werke sind hervorzuheben die Erörterungen über die verlorenen oder gestohlenen Inhaberpapiere, über die Freihäfen, sowie über die Schaffung einheitlicher Regeln für die Gründung und Organisation der Aktiengesellschaften.

II. Handel im allgemeinen. — Kaufleute.

1. L. Duchange. Des actes de commerce par relation. — (Die sogenannten akzessorischen Handelsgeschäfte.) Paris 1900, Rousseau. (395 S.)

Verfasser zeigt die Entwickelungsstufen, welche das sogenannte System der Handelsnebengeschäfte (Théorie de l'accessoire) in Theorie und Praxis durchgemacht hat. Nach diesem System sollen alle vom Kaufmann abgeschlossenen Rechtsgeschäfte schon aus dem Grunde, weil sie zu seinem Handelsbetrieb in Beziehung stehen, Handelsgeschäfte sein. Die Theorie hat sich nach und nach geklärt und erst heutzutage hat die französische Jurisprudenz aus ihr sämtliche Konsequenzen gezogen, indem sie dieselbe sogar auf die Quasidelikte und Delikte ausgedehnt hat.

2. Haas. Des effets à l'égard du mari des actes de la femme commerçante. — (Die Wirkungen der Rechtsgeschäfte der Handelsfrau dem

Digitized by Google

Ehemanne gegenüber.) Paris 1900, Rousseau. (172 S.)[1]).

Nachdem der Verfasser den geschichtlichen Ursprung des § 226 des französischen bürgerl. Gesetzbuchs und § 5 des Handelsgesetzbuchs, nach denen der Mann durch die Handelsgeschäfte der Ehefrau verpflichtet wird, die verschiedenen Auslegungen dieser Vorschriften gezeigt hat, studiert er die praktische Anwendung derselben, d. h. ihre Wirkungen, sei es dem Mann gegenüber unter den gemeinschaftlichen Güterständen oder bei Ausschluß der Gütergemeinschaft, sei es der Frau oder einem Dritten gegenüber. — Zum Schluß schlägt er die legislativen Veränderungen vor, welche diese Materie erfordert.

3. E. Thibault. De la responsabilité en matière de renseignements commerciaux. — (Über die Verantwortlichkeit für Auskünfte im Handelsverkehr.) Paris 1900, Rousseau. (261 S.)

Nachdem Verfasser eine Definition der kaufmännischen Auskunfterteilung aufgestellt und die Hauptorgane derselben in ihrer Organisation und Tätigkeit (Agenturen, Banken, Interessenvereine) geschildert hat, untersucht er in hervorragender Weise:

1. die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit des Auskunfterteilers sowohl gegen den Auskunftsuchenden als gegen denjenigen, über den die Auskunft erteilt wird;

2. wie weit sich die Verantwortlichkeit des Auskunfterteilers ausdehnt;

3. welche Gerichte für derartige Prozesse zuständig und welche Beweismittel zulässig sind[2]).

4. Maurice Mayer. Le secret des affaires commerciales. — (Das kaufmännische Geschäftsgeheimnis.) Paris 1900, Rousseau. (284 S.)

Daß in einem Handelsgeschäfte die Geschäftsbücher und Geschäftsbriefe vor den unbefugten Nachforschungen Dritter geheim gehalten werden müssen, ist ein Prinzip, welches für die Aufrechterhaltung des kaufmännischen Kredits unbedingt erforderlich ist. Verfasser zeigt mit methodischer Genauigkeit

---

1) Siehe unten V, 7, S. 265.

2) Zu vergleichen die deutschen Abhandlungen von E. Sutro und Reichsgerichtsrat Brückner, besprochen in dieser Zeitschrift Bd. LIV S. 602. K.

Digitized by Google

die verschiedenen Ausnahmen, die von diesem Prinzip gemacht sind, indem er folgende Punkte behandelt:

1. das Geschäftsgeheimnis dem Staate gegenüber (Steuerbehörde, Zivil-, Kriminal- und Handelsgericht);

2. gewissen einzelnen Berechtigten gegenüber, d. h. Personen gegenüber, welchen auf ein Handelsgeschäft ein Einwirkungsrecht zusteht (Aufsichtsrat, Direktoren), oder welchen an demselben, sei es durch Gesetz, sei es durch Vertrag, gewisse Befugnisse zugesprochen sind;

3. den Dritten gegenüber, d. h. denjenigen, die keinen Anteil am Vermögen oder an der Führung des Geschäfts haben. —

Beachtenswert ist der Teil des Werkes, in welchem der Gegensatz zwischen der „Vorlegung" (communication) und der „Einsichtnahme" (représentation) der Handelsbücher in origineller Weise hervorgehoben wird.

5. Gombeaux. La notion juridique du fonds de commerce. — (Die juristische Natur des Handelsgeschäfts.) Paris 1901, Rousseau. (322 S.)

Indem der Autor eine reichliche Quellenangabe und einen historischen Überblick von hohem Interesse gibt, legt er die verschiedenen über die juristische Natur des Handelsgeschäfts in Frankreich wie im Ausland verbreiteten Theorien dar: die Theorie der juristischen Person, die Theorie des Zweckvermögens, die Theorie der Universitas juris.

III. Handelsgesellschaften.

1. Vavasseur. Sociétés, syndicats, associations devant la justice. — (Gesellschaften, Interessenverbände, Vereine in juristischer Betrachtung.) Paris 1900, Fontemoing. (2 Bde.)

Verfasser gibt uns eine sehr lebendige Schilderung der Geschichte dieser drei verschiedenen Arten von Vereinigungen vom Jahre 1883—1899 und befaßt sich besonders mit Verwaltungs- und Liquidationsfragen. Man findet alle für diese Materie bemerkenswerten Entscheidungen, begleitet von scharfsinnigen juristischen und nationalökonomischen Erwägungen.

2. Congrès des Sociétés par actions. Paris 1900, Rousseau. (590 S.)

Stenographische Berichte der Sitzungen des zu Paris im Jahre 1900 bei Gelegenheit der Weltausstellung unter

Digitized by Google

Vorsitz von Professor Lyon-Caen abgehaltenen Kongresses, unter Beifügung einiger Referate. Alle aktuellen, die Aktiengesellschaften betreffenden Fragen werden erörtert. Erwähnenswert sind folgende Verhandlungen: Ausgabe von Vorzugsaktien, — Rechtsfähigkeit fremder Gesellschaften in Frankreich, — Unter welchen Umständen gilt eine Gesellschaft als ausländische oder inländische? — Vorübergehende Unveräußerlichkeit der sogenannten „actions d'apports“ u. s. w.[1]).

3. R. Rousseau. Des sociétés commerciales françaises et étrangères. Paris 1902, Rousseau. (2 Bde.)

Dies ist weniger ein wissenschaftliches Lehrbuch, das die Grundprinzipien erforschen und sich auf Streitfragen einlassen will, als ein Werk, welches für die Praktiker bestimmt ist und ihnen sogar durch die kurze und sichere Beantwortung zweifelhafter Rechtsfragen große Dienste leisten kann.

4. Mazas. Les parts de fondateur. Lyon, 1901, Legendre. (146 S.)

Verfasser prüft zunächst die in Frankreich sehr bestrittene juristische Natur der sogenannten „parts de fondateur“ (Gewinnanteile der Gründer; sind dieselben Aktien oder bilden sie bloße Forderungen?); untersucht dann ihre Gesetzmäßigkeit, und fragt sich endlich, welche Rechte dieselben ihren Inhabern gewähren (Recht, an den Generalversammlungen teilzunehmen, in die Gesellschaftsurkunden Einsicht zu nehmen).

5. Brandeis. De la protection des obligataires dans les sociétés commerciales. — (Über den Schutz der Inhaber von Schuldverschreibungen in den Handelsgesellschaften.) Paris 1900, Larose. (288 S.)

6. Fraissaingea, Professor der Rechte an der Universität Toulouse. Les pouvoirs des assemblées générales extraordinaires des sociétés anonymes. Erschienen in der Sammlung für Gesetzgebung der Akademie von Toulouse, 1901 und 1902, Bd. L. S. 92—148.

Verfasser geht von der Richtigkeit der neueren Rechtsprechung aus, welche die das Gesellschaftsstatut ändernden

---

[1]) Vgl. diese Zeitschrift Bd. LI S. 292. K. L.

Digitized by Google

Beschlüsse der Generalversammlung selbst dann als gültig anerkennt, wenn das Statut hierüber keine ausdrückliche Bestimmung enthält. Seiner Ansicht nach müssen die bereits durch die Rechtspraxis gewonnenen Ergebnisse dazu führen, der Generalversammlung noch weitergehende Befugnisse zuzubilligen. Unter anderem billigt er eine Entscheidung des Appellhofs zu Orleans vom 9. Januar 1901, welche die Gasgesellschaft dieser Stadt für berechtigt erklärt, ihren Geschäftsbetrieb auch auf die Einführung der Elektrizität auszudehnen, indem sie darin keine Veränderung des Gegenstands des Gesellschaftsunternehmens erblickt. — Im zweiten Teil seiner Studie beschäftigt sich der Autor mit der Befugnis der Generalversammlung, die Dauer der Gesellschaft zu verlängern.

Mit ähnlichem Gegenstand befaßt sich:

7. Appleton. Du droit pour les assemblées générales extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts. Paris 1902, Rousseau.

Verfasser zeigt und bedauert die Uneinigkeit in Theorie und Praxis hinsichtlich der wichtigen Frage, ob und inwiefern die außerordentliche Generalversammlung die Statuten verändern dürfe. Er kritisiert die französische Rechtsprechung. Nach ihm muß jede nicht verbotene Veränderung zugelassen werden. In trefflicher Darstellung (S. 70 ff.) zieht er eine Parallele zwischen einer Gesellschaft des öffentlichen Rechts und der Aktiengesellschaft und folgert daraus die Notwendigkeit für die eine wie für die andere, eine Fiktion aufzustellen, nach der ein von dem Willen der einzelnen Mitglieder unabhängiger Gesamtwille geschaffen werden soll, welcher sich in dem Mehrheitsbeschluß der Anwesenden ausdrückt. Dieser in der Generalversammlung verkörperte Kollektivwille kann und muß diejenigen Beschlüsse fassen, welche für den Fortbestand der Gesellschaft notwendig sind.

IV. Handelsgeschäfte.

1. G. Gallard. L'hypothèque mobilière sur les fonds de commerce. — (Die Mobiliarhypothek an Handelsgeschäften.) Paris 1902, Albany.

Das Gesetz vom 1. März 1898 hat die schon früher gebräuchliche Verpfändung der Handelsgeschäfte gesetzlich

Digitized by Google

sanktioniert und die Führung eines öffentlichen Registers bei dem Handelsgericht angeordnet, woselbst dieselbe eingetragen werden muß. Auf diese Weise hat das Gesetz eine Mobiliarhypothek, ein im französischen Recht bisher unbekanntes Institut, geschaffen. Jedoch hat es, wie der Verfasser dies vortrefflich beweist, zu schlechten Ergebnissen geführt. Ohne von den Lücken des Gesetzes zu reden, welches weder von den Formen, noch von der Dauer der Eintragung oder von Löschungsbedingungen spricht, welches sich nicht genauer darüber ausdrückt, ob die Waren mitverpfändet sind oder nicht, — hat man beobachtet, daß es gewisse Handelskreise, besonders bei Weinhändlern, zu wenig wünschenswerten Zwecken benutzt haben.

Aus vorliegendem Werke ist zu ersehen, daß dieses Gesetz, dunkel und unvollständig in seiner Ausführung, selbst in seinem Prinzip angegriffen wird, und zwar in zweifacher Richtung. Zunächst protestieren die Handelskreise gegen die gesamte Verpfändung eines Geschäfts, ohne daß der Schuldner seines Besitzes entsetzt wird; letzterer führt also seinen Betrieb fort und behält, zum Schaden der Dritten, die mit ihm in Geschäftsverbindung treten, den äußeren Anschein einer in Wirklichkeit nicht mehr vorhandenen Zahlungsfähigkeit. Dann dient die Verpfändung des Handelsgeschäfts auch dazu, das Gesetz zu umgehen, indem sie es ermöglicht, das Vorzugsrecht des Verkäufers, welches § 550 des französ. Handelsgesetzbuchs im Falle des Konkurses abgeschafft hat, wieder einzuführen. Heute bedingt sich der Verkäufer bei fast jedem Verkaufe eines Handelsgeschäfts, um sein Privilegium zu verstärken, eine Verpfändung aus, wodurch er in die Lage kommt, im Falle des Konkurses des Käufers sich vorzugsweise zu befriedigen; hierdurch wird der betreffende Artikel illusorisch gemacht.

Alle diese Punkte werden vom Autor eingehend erörtert, mit Verweisung auf die schwankende Rechtsprechung vor wie nach dem Gesetze von 1898 und auf die legislativen Veränderungsvorschläge.

Dieselbe Materie behandelt:

2. Ruffelet. Le nantissement des fonds de commerce. Paris 1902, Rousseau.

Das Werk enthält weniger eine Kritik des Gesetzes als eine Auseinandersetzung und Auslegung desselben. Verfasser fragt sich, wie man die Einzelheiten der Veröffentlichung des

Digitized by Google

Pfandes einrichten könnte und ob es nicht möglich wäre, zwischen den unkörperlichen Bestandteilen des Geschäfts (Kundschaft, Recht aus dem Mietvertrag u. s. w.), deren Verpfändung durch Eintragung erreicht werden könnte, und den körperlichen, die dem Zivilrecht folgen würden (§ 2176 französ. Bürgerl. Gesetzbuch), zu unterscheiden.

3. Montier, Paris 1900, Rousseau, und Magnin, in den Annales de droit commercial (13. Jahrg. S. 384 u. s. w.),

beschäftigen sich mit demselben Stoff.

4. Fochier. L'exploitation des chemins de fer par l'État en Allemagne. — (Der staatliche Eisenbahnbetrieb in Deutschland.) Paris 1901, Larose. (204 S.)

Diese Studie, die in reichem Maße an Ort und Stelle gesammelte Belege enthält, beschäftigt sich zunächst, in der Einleitung, mit der Geschichte der deutschen Eisenbahnen vor und nach 1870 und mit der Verstaatlichung derselben in Preußen. Alsdann wird die Organisation der Eisenbahnverwaltung behandelt (Kapitel II) und werden die für das Eisenbahnwesen maßgebenden technischen Fragen (Kapitel III, IV, V, das Material, das Beamtenpersonal, die Unglücksfälle, Personen- und Warentransport), sowie die finanziellen Fragen (Kapitel VI) besprochen. Verfasser macht auf den Erfolg aufmerksam, den der Staatsbetrieb in Deutschland gehabt hat, dessen Verurteilung seitens einer Reihe von Autoren in Frankreich so vorschnell erfolgt ist.

V. Bank-, Börsen- und Münzwesen. — Wertpapiere.

1. Paul Loubet. La Banque de France et l'Escompte. — (Die Banque de France und die Wechseldiskontierung.) Paris 1900, Rousseau. (274 S.)

Verfasser zeigt den Platz, den die Wechseldiskontierung unter den zahlreichen Geschäften der Banque de France einnimmt. Er sucht den Grund und die Sanktionierung der Regel, wonach dieselbe bloß die mit drei Unterschriften versehenen Wechselpapiere in ihr Portefeuille aufnehmen darf. Grund und Zweck des Diskontierens bei der Banque de France scheint dem Autor ein anderer zu sein, wie bei den übrigen Bankinstituten, die sich mit Diskontierungsgeschäften

Digitized by Google

befassen. Der Gegenstand wird folgendermaßen eingeteilt: das Diskontierungsgeschäft in normaler Zeit, im Falle ungünstiger Wechselkurse und zur Zeit von Krisen.

2. Congrès des valeurs mobilières. Paris 1901, P. Dupont. (5 Bde.)

Eingehender Bericht des internationalen Kongresses, betreffend das Recht der Wertpapiere, der 1900 in Paris stattfand. Die fünf dicken Bände veröffentlichen die Referate und Erörterungen über die verschiedensten Gegenstände, die Wertpapiere betreffend, vom Standpunkte der Statistik, der Steuergesetze, des Zivil- und Handelsrechts. Besonders erwähnenswert sind die Verhandlungen über die Verlosungspapiere und ihre Begebbarkeit, über die Kursnotierung der Wertpapiere, die Regelung des Börsenwesens in den großen Städten u. s. w.

3. A. Sayous. Les Banques de dépôt et de crédit et les sociétés financières. — (Die Depositen- und Kreditbanken und die Finanzgesellschaften.) Paris 1901, Larose. (344 S.)

Verfasser, der in den Finanzfragen völlig bewandert ist, behandelt zunächst in einer Einführung die Natur der Depositen- und Kreditbanken, den Platz, den sie auf dem modernen Markte einnehmen, sodann ihre wirtschaftliche Bedeutung. Im ersten Teil studiert er in wohlgeordneter Darstellung die verschiedenen Bankgeschäfte (Verwahrungsgeschäft, Kontokorrent, Girozahlung, Diskontierung, Krediteröffnung, Lombardverkehr, Wechselgeschäfte, Ausgabe von Aktien und Obligationen); im zweiten Teil die Einrichtung und Tätigkeit der französischen, deutschen und englischen Bankinstitute. — Zum Schluß ein Sachregister, das den Gebrauch des Werkes erleichtert.

4. Régime fiscal des valeurs mobilières. (2 Bände.) — Auf Kosten des Finanzministeriums herausgegeben mit pekuniärer Mitwirkung der Gesellschaft der „agents de change“. Bd. I, 1901, 593 S.; Bd. II, 1902, 552 S.

Interessante Untersuchung, mittels welcher man die verschiedenartige Besteuerung der Wertpapiere in den verschiedenen Ländern Europas genau kennen lernen und leicht vergleichen kann. Im ersten Band werden die Länder von Deutschland an bis Großbritannien in alphabetischer

Digitized by Google

Ordnung hintereinander behandelt. Der zweite Band beginnt mit Griechenland und endigt mit der Türkei. — Jedem Teil des Werkes werden als Anhang statistische Tafeln beigefügt. — Wie verschieden es mit der Steuergesetzgebung der Börseneffekten in den europäischen Ländern gehalten wird, ist aus vorliegendem Buche klar ersichtlich. In gewissen Gegenden kompliziert sich noch das Problem durch das Vorhandensein einer Einkommensteuer, welche die Wertpapiere des Besteuerten wie die übrigen Vermögensbestandteile trifft, den Besteuerten also zweimal zur Steuer heranzieht.

5. E. Allix. Des reports dans les Bourses de valeurs. — (Die Reportgeschäfte in den Effektenbörsen.) Paris 1900, Giard & Brière. (295 S.)

Ein mehr nationalökonomisches als juristisches Werk, obwohl der zweite Teil der Erforschung der juristischen Natur des Reportgeschäfts gewidmet ist; Verfasser sieht in diesem Vertrag ein eigenartiges Rechtsverhältnis, welches seinen besonderen Rechtsregeln untersteht, und leugnet die Notwendigkeit, es als Leihe aufzufassen oder in zwei aufeinander folgende Käufe aufzulösen. — Im ersten Teil studiert er das Geschäft vom finanziellen Standpunkt, also die Technik des Geschäfts, macht einen Unterschied zwischen dem „echten" und „unechten" Reportgeschäft (Kapitel II); dann stellt er in einem Kapitel über die Höhe des Reportkurses (Kapitel V) die Gründe fest, welche auf die Kurse einwirken; diejenigen, welche im Wege eines Termingeschäfts Käufer sind, geben die erworbenen Stücke herein, weil sie auf eine Hausse rechnen, während die Verkäufer, die à la baisse spekulieren, die von ihnen zu liefernden Stücke hineinnehmen. — Besonders ist noch Kapitel VI, das sich mit dem wirtschaftlichen Zwecke des Reportgeschäfts befaßt, hervorzuheben.

Die Arbeit ist die beste wissenschaftliche Studie, die wir über diese Frage besitzen.

6. Aupetit. Essai sur la théorie générale de la monnaie. — (Versuch einer allgemeinen Münzentheorie.) Paris 1901, Guillaumin. (295 S.)

Eine rein nationalökonomische Studie, die sogar nach mathematischer Methode vorgeht. In der Einleitung setzt der Verfasser überzeugend auseinander, daß man hinsichtlich der Methode nicht einseitig sein dürfe, und verweist

Digitized by Google

auf die Gründe, die zu Gunsten der von ihm eingeschlagenen rein deduktiven Methode sprechen. — Im ersten Teil, betitelt „Economie rationelle", ist fast nur von algebraischen Formeln die Rede, denen man mit einiger Mühe folgen kann; schließlich gelangt er aber zu genauen Ergebnissen, die er in klaren Sätzen formuliert. — Der zweite Teil, „Economie expérimentale", ist gemeinverständlicher.

7. Minard. Des droits et pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de sa femme, sous les différents régimes matrimoniaux. — (Rechte und Befugnisse des Ehemanns an den Wertpapieren der Frau unter den verschiedenen Güterständen.) Paris 1901, Rousseau. (278 S.) [1]).

Die Unzulänglichkeit des Code Napoléon in allem, was das Mobiliarvermögen betrifft, dessen Bedeutung für den wirtschaftlichen Verkehr doch seit 1804 in hohem Maße gestiegen ist, hat man öfter hervorgehoben. Das Frauenvermögen besteht manchmal ausschließlich aus Wertpapieren (sogenannten „valeurs mobilières", Namen- und Inhaberpapieren), und das französ. Bürgerl. Gesetzbuch sagt nichts von dem Einfluß des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes des Mannes auf diese so wichtigen Vermögensbestandteile. Müssen z. B. die Prämien, die auf Grund einer Verlosung zurückgezahlten Kapitalbeträge, die Erträge, die sich aus außerordentlichen Gewinnverteilungen, z. B. aus einem Überschuß des Reservefonds, ergeben — an den allen dem Aktionär und dem Besitzer von Schuldverschreibungen ein Recht zusteht —, dem Ehemann, ebenso wie die Dividenden und Zinsen, zukommen? — Kann ferner der Mann die Wertpapiere der Frau ohne ihre Einwilligung veräußern, zu Börsengeschäften benutzen, die auf den Namen lautenden Papiere in Inhaberpapiere umwandeln lassen, die Auszahlung des Kapitals der amortisierten Aktien verlangen? — Der Lösung dieser schwierigen Fragen ist diese vortreffliche Arbeit gewidmet. Verfasser studiert nacheinander, in vier verschiedenen Titeln, wie dieselben in den gütergemeinschaftlichen Güterständen, in dem sogenannten „régime sans communauté" (Verwaltungsgemeinschaft), in der Gütertrennung und im Dotalsystem beantwortet werden müssen.

---

1) Vgl. oben II, 2, S. 257.

Digitized by Google

8. Arnauné. La monnaie, le crédit et le change. — (Münze, Kredit und Wechsel.) Paris 1902, Alcan. 2. Aufl. (431 S.)

Erster Teil: Die Zirkulation des Geldes (Gold, Silber) und seiner Surrogate (Scheck, Wechsel, Wertpapiere). Alsdann eine lichtvolle Auseinandersetzung der Theorien über die ausländischen Wechsel und das Schwanken der Wechselkurse.

Zweiter Teil: Verschiedene Systeme der Metallwährung in den wichtigsten Staaten (Mono- und Bimetallismus).

Dritter Teil: Systeme der sogenannten „monnaies fiduciaires", einerseits Handelspapiere (kaufmännische Wechselbriefe und Anweisungen), andererseits Bankpapiere (Banknoten, Schecke, die bei Bankhäusern zahlbar sind). Hier werden die Tätigkeit der „clearing-houses", die Natur der Banknote (billet de banque) und die Bedingungen der Ausgabe derselben bei den Hauptkreditinstituten mit seltener Klarheit dargestellt.

9. Dolléans. L'Accaparement. Paris 1902, Larose. (426 S.)

In diesem hervorragenden Werk wird der Einfluß der Ringe (accaparement) erstens auf die Spekulation, zweitens auf die Produktion in zwei Sonderteilen eingehend erörtert. Verfasser entwickelt seine Ansicht, daß die Mißbräuche der Spekulation doch nicht völlig durch die Unterdrückung oder die gesetzliche Regelung des Terminhandels verschwinden werden. Der Mißerfolg, den das Börsengesetz von 1896 in Deutschland gefunden hat, scheint dies zu beweisen. Verfasser denkt, das beste Mittel, dem „accaparement" in Sachen der Spekulation die Spitze zu bieten, bestehe darin, ihm das „accaparement" der Produktion gegenüberzustellen, also der Vereinigung der Spekulanten den Bund der Produzenten entgegenzusetzen. So kommt er dazu, interessante Erklärungen über die „trusts" zu geben. Zum Schluß wird die Literatur, betreffend die Regelung der Termingeschäfte und die Kartelle, in ihrem besten und neuesten Bestand angeführt.

Digitized by Google

VI. Wechselrecht.

1. Hémard. Des effets de complaisance. — (Die Gefälligkeitswechsel.) Paris 1900, Larose. (168 S.)

Verfasser studiert nacheinander die Formen des Gefälligkeitswechsels (fingierte Lagerscheine werden ebenfalls in Betracht gezogen), alsdann die rechtliche Natur desselben; hier fragt er sich nach den Gründen, aus denen dem Gefälligkeitswechsel das Gesetz Anerkennung und Rechtsschutz versagt; dies sei weder der Mangel an der sogenannten „provision“, noch der Verstoß gegen § 1131 des Code Napoléon, d. h. die Abwesenheit eines Schuldgrundes (cause). Solcher Wechsel würde sich einfach mit den kaufmännischen Ehrbegriffen, also mit der öffentlichen Ordnung, nicht vertragen, und nur dieser Grund könne die Nichtigkeit des Wechsels rechtfertigen. — Ferner zeigt der Verfasser die Konsequenzen der Nichtigkeit, zuerst zwischen den Parteien, dann den Dritten gegenüber, setzt den relativen Charakter derselben ausgezeichnet auseinander, sowie den Unterschied der Rechtslage des gutgläubigen und schlechtgläubigen Wechselnehmers; er erklärt, warum man unmöglich dem Akzeptanten gegen den Aussteller oder dessen Konkursmasse eine Klage für die von ihm gezahlte Summe zubilligen könne. — Zum Schlusse beschäftigt er sich mit der Haftpflicht der Bankiers und der strafrechtlichen Unterdrückung der Wechselreiterei.

2. Bourcart. La provision dans les billets à ordre. — (Die sogenannte „Provision“ in den trockenen oder eigenen Wechseln.) Paris 1901, Imprimerie nationale. (24 S.)

Verfasser will beweisen, daß der Aussteller eines eigenen Wechsels genau dieselbe rechtliche Stellung einnimmt wie eine Person, die ihren Gläubiger einen Wechsel auf sich ziehen läßt und ihn akzeptiert. Der Aussteller eines trockenen Wechsels (souscripteur) ist also ein Akzeptant. Ebenso wie dem bezogenen Wechsel eine Forderung des Trassanten gegen den Bezogenen zu Grunde liegen muß, erfordert auch der eigene Wechsel eine Forderung des Remittenten gegen den Aussteller.

3. Couroux. De l'influence d'un règlement en effets de commerce sur la créance

préexistante. — (Einfluß der Wechselbegebung auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis.) Paris 1902, Giard et Brière.

Findet durch die auf Grund einer bestehenden Schuld erfolgte Ausstellung eines Wechsels oder durch dessen Indossierung eine Novation des Schuldverhältnisses statt? In der klassischen französischen Auffassung wird diese Frage verneint, indem sie darin bloß einen Versuch der Zahlung, nicht aber eine Novation erblickt. Verfasser kritisiert die herrschende Meinung, die dazu führt, dem Gläubiger einen doppelten ungerechtfertigten Rechtsschutz zu geben.

VII. Seerecht.

1. Thubé. De la responsabilité du propriétaire de navire et de celle du capitaine à raison d'un abordage. — (Über die Haftpflicht des Reeders und des Schiffers bei einem Zusammenstoß.) Paris 1900, Giard & Brière. (248 S.)

Verfasser verwendet die Beratungen des internationalen Seekomitees. Er geht auf dieselben besonders für den Fall ein, daß ein Lotse sich an Bord des Schiffes zur Zeit des Zusammenstoßes befindet oder daß sich das eine Schiff durch ein drittes schleppen läßt. — Ferner ist hervorzuheben, daß der Verfasser unser französisches System billigt, welches nach allgemeiner Ansicht als veraltet gilt, indem es in dem Falle, wo beiderseitiges Verschulden vorliegt oder der schuldige Teil nicht festgestellt werden kann (abordage mixte ou douteux), den zugefügten Schaden zusammenrechnet und ihn jedem Teil zur Hälfte auferlegt (§ 407 des französ. Handelsgesetzbuchs).

2. Verneaux. L'unification du droit dans la matière de la responsabilité des propriétaires de navires. — (Die Notwendigkeit der Schaffung eines einheitlichen Rechts, betreffend die Haftung des Reeders.) Paris 1900, Marchal & Billard. (Auszug aus dem „Journal du Droit international privé".)

Verfasser bespricht die verschiedenen hinsichtlich der Haftung des Reeders herrschenden Theorien, welche in den Hauptstaaten zu einer ganz verschiedenen Regelung geführt

Digitized by Google

haben. Als Beispiele werden die englische, französische und deutsche Gesetzgebung angeführt. Zum Schluß wird ein Vorschlag gemacht, nach welchen Grundsätzen eine einheitliche Regelung der Materie ausgearbeitet werden könnte.

3. Compte-rendu de la Conférence de droit maritime tenue à Paris, en octobre 1900. — (Ausführlicher Bericht über den zu Paris abgehaltenen internationalen Seerechtskongreß.) Herausgegeben von dem internationalen Seekomitee. Antwerpen 1901, Buschmann. (340 S.)

Bei den Sitzungen des Kongresses wurden die Fragen, betreffend die Hilfeleistung und die Bergung in Seenot, eingehend erörtert. Im vorliegenden Werke findet man die Referate der einzelnen Vereine für internationales Seerecht und die Verhandlungen des Kongresses.

In einer knappen und klaren Abhandlung gibt einen summarischen Bericht des nämlichen Kongresses:

4. O. Marais. Paris 1901, Imprimerie Nationale. (21 S.)

5. A. Colin. La navigation commerciale au XIXe siècle. — (Die Schiffahrt zu Erwerbszwecken im 19. Jahrhundert.) Paris 1901, Rousseau. (459 S.)

Eine vollständige Studie von scharfer Auffassung, in welcher die Veränderungen in der Schiffahrt und im seerechtlichen Transportgeschäft in hervorragender Weise angeführt werden. Erster Teil: Die Voraussetzungen der Schiffahrt (Schiffe, Häfen, Seestraßen). Zweiter Teil: Die Entwickelung der Schiffahrt, vom wirtschaftlichen (Große Schiffahrtsgesellschaften, Schaffung neuer Absatzgebiete durch Einführung neuer Schiffahrtslinien), politischen (Staatliche Subventionen) und juristischen (Seeversicherungen, Haftung des Reeders und des Schiffers, Regeln, betreffend den Zusammenstoß von Schiffen) Standpunkt. Dritter Teil: Die Schiffsbesatzung, Matrosen, Offiziere.

Mit einer ähnlichen Frage befaßt sich:

6. Sarraut. Le problème de la marine marchande. — (Das Problem der Handelsmarine.) Paris 1901, Berger-Levrault. (411 S.)

Verfasser zeigt die Übelstände, an denen die französische Handelsmarine krankt, die möglichen Heilmittel, die entgegen-

Digitized by Google

gesetzten Interessen der Erbauer und der Reeder, die sich bei den Reformvorschlägen geltend machen. Im Buche ist eine ausgezeichnete Darstellung gegeben des Systems der sogenannten „compensations d'armement“ und der „primes à la navigation“. — Zum Schluß finden wir eine eingehende Studie über die französischen und englischen Schiffswerften.

7. Fromageot. Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande. — (Disziplinar- und Strafgesetzbuch für die Handelsmarine.) Paris 1901, Pedone.

Enthält eine vollständige Studie der diese Materie betreffenden Gesetze und Verordnungen, sowie eine Zusammenfassung der neuesten Entscheidungen und einen rechtsvergleichenden Überblick. Das Werk ist durch den Kommentar der Gesetze vom 10. April 1825 über die Seeräuberei und vom 10. März 1891 über den Zusammenstoß von Schiffen ergänzt. Das neue Gesetz vom 31. Juli 1902, welches die straf- und disziplinarrechtliche Verordnung vom 24. März 1852 verändert, ist im Buche nicht veröffentlicht.

8. Autran et de Bévotte. Code international de l'abordage, de l'assistance et du sauvetage maritime. — (Internationales Gesetz, betreffend den Zusammenstoß von Schiffen, die Hilfeleistung und die Bergung in Seenot.) 2. Aufl. Paris 1902, Chevalier-Marescq. (596 S.)

Dieses Werk ist besonders für den Fall wertvoll, daß man es versucht, den Wunsch, in dieser Materie ein einheitliches Recht zu schaffen, einmal in die Tat umzusetzen. Denn alles, was seit zehn Jahren über diesen Gegenstand sowohl in der Literatur wie in der Gesetzgebung erschienen ist, wird hier in überlegter Auswahl angeführt. Besonders wird die Rechtsprechung der verschiedenen Seeschiffahrt treibenden Staaten methodisch verzeichnet.

9. Franck. L'Abordage. Bruxelles 1901, Larcier.

Studie über die belgische Gesetzgebung und Rechtsprechung von 1885—1900. Verfasser behandelt nacheinander die Fragen der Haftpflicht, der Zuständigkeit und des Verfahrens. Bei Gelegenheit der Besprechung der Haftpflicht des den Zusammenstoß verursachenden Schiffes befaßt er sich

Digitized by Google

eingehend mit den Streitfragen, die sich an den Fall anknüpfen, daß sich dieses durch ein drittes hat schleppen lassen.

10. Aubrun. De la fixation de l'indemnité en matière d'avaries particulières, dans les assurances sur facultés. — (Über die Festsetzung des Schadensersatzes bei der besonderen Haverei im Falle, daß die Waren versichert sind.) Paris 1902, Pedone.

Verfasser untersucht mit Genauigkeit, wie der Betrag des Schadens und die von dem Versicherer zu zahlende Versicherungssumme bestimmt werden könne, sei es im Falle des Totalverlustes der Güter, sei es im Falle des teilweisen Verlustes, der Beschädigung oder des Verkaufs derselben auf der Reise.

11. Govare et Denisse. Les clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport et la jurisprudence. — (Die Zulässigkeit der Vereinbarung, nach der die gesetzliche Haftpflicht beim Frachtvertrage ausgeschlossen wird, und die Stellung der Rechtsprechung zu dieser Frage.) Paris 1902, Chevalier-Marescq. (62 S.) (Abhandlung aus der „Revue internationale du droit maritime.")

Die Verfasser verweisen auf das zu weite Entgegenkommen, welches der Kassationshof diesen Abmachungen gegenüber zeigt (siehe besonders die Entscheidungen vom 18. Juli 1900 und 2. Januar 1901). Die Rechtsprechung stellt folgenden Grundsatz auf: Bei einer Vereinbarung, nach welcher der Reeder für das schuldhafte Verhalten des Schiffers nicht einzustehen hat, wird ersterer, wenn die Waren am Bestimmungsort nicht angelangt sind, von der Beweispflicht befreit, daß der Verlust infolge der Schuld des Schiffers oder der Besatzung eingetreten ist. Könnte es nicht vorkommen, daß die Nichtüberlieferung die eigene Schuld des Reeders wäre, von der er sich doch, nach eigener Ansicht der Rechtsprechung, in keinem Falle entlasten darf? — Verfasser berufen sich auf das wichtige nordamerikanische Gesetz von 1893 (Harter Act), nach dem der Reeder die gesetzliche Haftpflicht für Schäden und Verluste ablehnen kann, die eine Folge der mangelhaften Schiffsleitung sind (sogenannte fautes nautiques), nach dem er aber für sämtliche andere Verschuldungen, die der Schiffer als Verfrachter

Digitized by Google

begeht (Versehen bei der Verladung, Verwahrung, Ablieferung — sogenannte fautes commerciales), in jedem Falle einzustehen hat.

VIII. Konkursrecht.

1. Dupin. De la faillite civile. Nécessité de son organisation. — (Der Zivilkonkurs. Notwendigkeit seiner Organisation.) Grenoble 1900, Villard. (238 S.)

Verfasser bedauert, sowohl vom rechtlichen wie vom wirtschaftlichen Standpunkt, daß der Konkurs im französischen Recht ein ausschließlich kaufmännischer sei und wünscht die Einführung einer im wesentlichen dem handelsrechtlichen Konkurs nachgebildeten Universalexekution gegen Nichtkaufleute.

2. Bonnichon. Des effets de la faillite et de la liquidation judiciaire sur les contrats antérieurs valablement conclus. — (Die Wirkungen des Konkurses und der sogenannten „Liquidation judiciaire“ auf die vor der Konkurseröffnung abgeschlossenen und nicht anfechtbaren Verträge.) Paris 1900, Rousseau. (352 S.)

Verfasser untersucht in tüchtiger und eingehender Weise den Einfluß der Eröffnung des Konkursverfahrens und der „Liquidation judiciaire“ auf den Bestand und die Erfüllung der verschiedensten Rechtsgeschäfte (Gesellschaftsvertrag, Miet- und Pachtverhältnis, Auftrag, Dienst-, Werk- und Versicherungsverträge). Das Problem der Kündigung beschäftigt ihn besonders; sehr beachtenswert ist die Art, wie er die Frage erörtert, ob und in welchem Maße das Recht für den Gläubiger auf Entschädigung wegen Aufhebung des Rechtsgeschäfts ausgeschlossen oder zugelassen werden muß und, im letzteren Falle, ob er dieselbe als Massenforderung geltend machen kann.

IX. Handelsgerichte.

1. Pirard. Les tribunaux de commerce. Ce qu'en pensent les justiciables. — (Die Handelsgerichte. Was das Publikum von ihnen denkt.) Paris 1901, Pichon.

Verfasser bekennt sich als überzeugten Gegner der Sondergerichte in Handelssachen. Er verlangt, daß letztere

Digitized by Google

wieder der Zivilgerichtsbarkeit unterstellt werden. Er hält die Laienrichter, die in Frankreich die Handelssachen lediglich zu entscheiden haben, für unzulänglich; oft ist der Gerichtsschreiber genauer unterrichtet wie der Vorsitzende. Er hebt ferner, als einen Hauptmangel der Handelsgerichte, die Unkenntnis und Nichtbeachtung des Gesetzes zu Gunsten einer mehr oder weniger ausgeprägten Rechtsprechung nach freiem Ermessen hervor.

2. Béliard. Du privilège des mandataires — agréés près les tribunaux de commerce. — (Das Privilegium der bevollmächtigten „agréés" bei den Handelsgerichten.) Paris 1901, Rousseau.

Erster Teil: Geschichtliche Studie der besonderen Verteidiger bei den Handelsgerichten im alten Frankreich.

Zweiter Teil: Die „agréés" im heutigen Rechte.

Das französische Gesetz kennt keinen Anwaltszwang vor den Handelsgerichten. Das Verfahren kann sich ohne Mitwirkung eines „avoué" abspielen. Die Parteien wählen nach freiem Ermessen ihren Bevollmächtigten. Tatsächlich findet man aber bei den meisten Handelsgerichten gewerbsmäßige Verteidiger, die durch die Gewohnheit einen eigenen Stand herausgebildet haben: dies sind eben die sogenannten „agréés".

Dritter Teil: Verfasser gibt eine rechtsvergleichende Übersicht und sucht darzutun, inwieweit die Korporation der „agréés" von Nutzen ist und inwiefern eine Reform ihrer Rechtsverhältnisse als notwendig erscheint. Er verlangt eine besondere, nicht mehr nur gewohnheitsrechtliche, sondern gesetzliche, der Anwaltkammer (barreau) ähnliche Vertretung bei den Handelsgerichten.

X. Versicherungsrecht.

1. L. Rehfous. Les assurances. — (Vorlesungen, gehalten an der Rechtsfakultät zu Genf im Jahre 1900/1901.) Genf 1902, Burkhardt. (119 S.)

Die schweizerische Gesetzgebung regelt den Versicherungsvertrag noch nicht, obgleich man eine solche Regelung schon seit mehreren Jahren beabsichtigt und man nächstens ein für die ganze Schweiz gültiges Gesetz, betreffend die obligatorische Unfallversicherung, erlassen wird. Desto mehr Anerkennung verdient der Verfasser, welcher die

Digitized by Google

Hauptregeln des Versicherungsvertrags und seiner verschiedenen Anwendungen kurz und klar aufstellt und die Bundesrechtsprechung über diese Materie zusammenstellt.

2. Astresse. Traité général théorique et pratique des assurances mutuelles. — (Theorie und Praxis der Versicherungen auf Gegenseitigkeit.) Bd. I. Paris 1901, Fontemoing. (335 S.)

Diese Art von Versicherungen gewinnt in Frankreich immer mehr an Bedeutung, besonders seit der Einführung der Unfallversicherung. Die sogenannten „syndicats de garantie“ (siehe Gesetz vom 9. April 1898 §§ 24 und 27) sind nichts anderes als eine Form der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, da der Schaden, der die einzelnen Mitglieder trifft, jährlich addiert und unter der Gesamtheit verteilt werden muß.

Die Tendenz des vorliegenden Werkes besteht darin, daß es die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit den übrigen Handelsgesellschaften gleichstellen will und die Anwendung der Hauptregeln des Gesellschaftsrechts auch auf diese Vereine verlangt. — Der erste Band beschäftigt sich insbesondere mit den für die Errichtung geltenden formellen und materiellen Bestimmungen.

3. Lefort. Traité théorique et pratique du contrat d'assurance sur la vie. — (Theorie und Praxis des Lebensversicherungsvertrags.) Bd. IV. Paris 1900, Fontemoing.

Verfasser setzt sein hervorragendes Werk über das Versicherungswesen fort (Bd. I 1894, Bd. II 1894, Bd. III 1897). Im vierten Band studiert er gewisse Formen der Versicherung, die sich heute noch in unentwickeltem Zustand befinden, aber einer großen Entwickelung fähig sind: die Versicherung auf Gegenseitigkeit und die Tontinen, die staatliche Lebensversicherung, gegen die er einen energischen Protest einlegt, die bei den englischen und amerikanischen Arbeitern bekannte Volksversicherung. — In einem Anhang behandelt er die Alters- und Invaliditätsversicherung, deren zahlreiche Formen er darstellt, die sogenannten „sociétés de secours mutuel“ (Gesetz vom 1. April 1898) und „societés d'épargne“. — Das Werk schließt mit einer wertvollen Angabe der bedeutendsten französischen Bücher, betreffend das Versicherungsrecht.

Digitized by Google

4. Lefort. Les assurances sur la vie et la Cour de Cassation en 1900, 1901, 1902. — (Die Lebensversicherung und die hierauf bezüglichen Entscheidungen des Kassationshofs in den Jahren 1900, 1901, 1902.) Drei Abhandlungen. Lyon 1900, 1901, 1902, Bitte.

Verfasser, ein besonderer Kenner des Versicherungsrechts, bemüht sich, Jahr für Jahr, in regelmäßig erscheinenden Heften, die Entwickelung, welche die Rechtsprechung des Kassationshofs in dieser Materie nimmt, vorzuführen.

5. Francez. Étude sur la réserve des primes, la réduction et le rachat dans les contrats d'assurance sur la vie. — (Studie über die Prämienreserve, die Umwandlung und den Rückkauf bei den Lebensversicherungen.) Paris 1900, Rousseau. (182 S.)

Verfasser studiert den Grund der Prämienreserve und die Natur des Rechtes des Versicherten an derselben; alsdann stellt er klar und eingehend die beiden Versicherungsgeschäfte dar, zu welchen die Reserve Anlaß geben kann, nämlich die Umwandlung der Versicherung, wenn der Versicherte die Veränderung der Versicherung in eine prämienfreie Versicherung verlangt und an Stelle des früher vereinbarten Kapitalbetrags ein neuer reduzierter Betrag eintritt, — den Rückkauf der Reserve, wenn das Versicherungsverhältnis durch Kündigung aufgehoben wird und der Versicherer den Betrag der auf die Versicherung entfallenden Prämienreserve erstatten muß.

6. Maurel. De l'attribution des bénéfices dans le contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers. Paris 1901, Larose.

Verfasser untersucht den wahren Rechtsgrund der Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten. Mit der heutigen französischen Rechtsprechung spricht er sich für das System aus, welches in diesem Rechtsgeschäft einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten (stipulation pour autrui) sieht. Er verweist auf die daraus von den Gerichten bereits gezogenen und wünschenswerterweise noch zu ziehenden Konsequenzen.

7. Allaert. L'assurance des risques de guerre. — (Die Versicherung und das Kriegsrisiko.) Paris 1900, Rousseau. (359 S.)

Digitized by Google

Verfasser betrachtet nacheinander, in zwei verschiedenen Teilen, die drei Arten der Versicherung (See-, Feuer- und Lebensversicherung) und untersucht an der Hand von zahlreichen, besonders in England und Deutschland gesammelten Quellen, den Einfluß, den der Krieg mit seinen besonderen Gefahren auf den Inhalt der Polize ausüben kann. Er fragt sich weiter, ob nicht der Erlaß eines Gesetzes wünschenswert wäre, nach dem jede Versicherung, mit oder ohne Prämienzuschlag, auch das Kriegsrisiko umfassen sollte. Verfasser neigt dem System zu, nach dem der Versicherer auch ohne Prämienzuschlag das Kriegsrisiko jedenfalls zu ersetzen hat. — Im Anhang gibt er ein wertvolles statistisches Material und den Text der Polizen der wichtigsten fremden und französischen Versicherungsgesellschaften.

8. Alglave. Les assurances contre l'incendie par l'État ou les cantons en Suisse et dans les pays scandinaves. — (Die staatliche oder kantonale Feuerversicherung in der Schweiz und in Skandinavien.) Paris 1902, Chevalier-Marescq. (380 S.)

Verfasser hat sich die Aufgabe gestellt, die Organisation der öffentlichrechtlichen Feuerversicherung in den verschiedenen Ländern zu studieren. Im vorliegenden Buch stellt er auf Grund einer etwas zu umfangreichen Urkunden- und Quellenangabe, die er nicht immer richtig zu verwenden weiß, die Formen der obligatorischen Feuerversicherung in Dänemark, Schweden und Norwegen dar (erster Teil), dann befaßt er sich (zweiter Teil) mit den schweizerischen öffentlichen Kassen. — Seiner Ansicht nach hätte das öffentliche Feuerversicherungswesen, trotz der absprechenden Kritik, die man an ihm geübt hat, doch Aussichten auf Erfolg.

Denselben Gegenstand behandelt der gleiche Verfasser hinsichtlich des Deutschen Reichs im folgenden Werke:

9. Les assurances contre l'incendie par l'État, les provinces ou les villes en Allemagne. Paris 1901, Chevalier-Marescq. (896 S.)

Die Geschichte, die Entwickelung und die heutige Organisation der deutschen öffentlichen Kassen werden nacheinander dargestellt; dann befaßt sich der Verfasser insbesondere mit einigen Versicherungsgesellschaften, mit der

Digitized by Google

städtischen Versicherung und gibt schließlich Kenntnis von den in Deutschland erzielten Ergebnissen, die er für sehr befriedigend hält. — Das Werk ist etwas schwer verdaulich und hätte bei knapperer Zusammenfassung gewonnen.

XI. Patentrecht.

1. Armengaud. Traité pratique des brevets d'invention en France et à l'étranger. — (Lehrbuch des Patentrechts, bearbeitet für die Praxis.) 2. Aufl. Paris 1901, Librairie technologique.

Vollständiger Kommentar des französischen Gesetzes vom 5. Juli 1844 und der darauf bezüglichen Verordnungen und Verfügungen. Summarischer Bericht der ausländischen Patentgesetzgebung. Kurze Übersicht der sich auf das gewerbliche Eigentum beziehenden Statistik. Vom theoretischen und kritischen Standpunkt wird das Patentproblem kaum betrachtet.

2. Bonnet. Étude sur la législation allemande des brevets d'invention. — (Studie über die deutsche Patentgesetzgebung.) Paris 1902, Chevalier-Marescq. (580 S.)

Vollständige Erörterung der deutschen Gesetze von 1877 und 1891.

Im ersten Teil berücksichtigt der Verfasser die verschiedenen Theorien, welche die deutschen Autoren über das Recht des Erfinders, die Erfindung, das Patent u. s. w. aufstellen. — Der zweite und wichtigste Teil befaßt sich in mehr praktischer Weise mit den formellen und materiellen Bedingungen, unter denen das Gesetz einer Erfindung Rechtsschutz durch Patentierung erteilt, und mit dem Verfahren in Patentsachen. Dieser Teil wird durch eine genaue Angabe der Organisation und der Befugnisse des Patentamts vervollständigt. — Der dritte Teil bespricht die Rechte, die sich aus der Patenterteilung ergeben, und die Klagen, die das Gesetz dem Patentinhaber zur Wahrung seiner Rechte gibt. — Zum Schluß gibt Verfasser eine Übersetzung der sich auf diese Materie beziehenden Gesetze und Verordnungen. — Quellen- und Literaturangaben des Verfassers sind reichhaltig.

Das Werk ist von großem Interesse, um die fundamentalen Unterschiede der französischen und deutschen Gesetzgebung zu prüfen.

Digitized by Google

3. Constant. Union internationale pour la propriété industrielle. Paris 1901, Pedone.

Man findet hier zusammengestellt und kommentiert die verschiedenen Bestimmungen der internationalen Pariser Übereinkunft von 1883 und der späteren Zusatzakte. Zu bemerken ist, daß sich der Verfasser gegen die Zurücknahme des Patents für den Fall ausspricht, daß der Patentinhaber es unterläßt, das Patent innerhalb gewisser Zeit zur Ausführung zu bringen. Nachdem man dem Patentinhaber nach § 5 Abs. 1 der Übereinkunft die Einfuhr der in einem anderen Verbandsstaate hergestellten Gegenstände in das Land, in welchem das Patent erteilt worden ist, erlaubt hat, hält es Verfasser für unrichtig, dem Patentinhaber die Verpflichtung aufzuerlegen, wie es in der französischen Praxis geschieht, den patentierten Gegenstand in dem Land, in dem er ihn ausnützen will, auch herzustellen.

Mit ähnlichem Gegenstand befassen sich:

4. Pelletier et Vital-Naquet. La Convention d'Union pour la protection de la propriété industrielle et les Conférences de revision postérieures. Paris 1902, Larose. (543 S.)

XII. Geschichte des Handels und des Handelsrechts.

1. Conseil de Commerce et Bureau du Commerce (1700—1791). Paris 1900, Imprimerie Nationale. (700 S.)

Das Werk stellt die Organisation und Tätigkeit dieser beiden Institute des alten Frankreichs dar und bildet eine hochbedeutende Sammlung für die Geschichte des Handels und der Industrie während des 18. Jahrhunderts sowie auch der auf dieselbe bezüglichen Gesetzgebung. Denjenigen, die sich für diese Materien interessieren, macht das Buch einen der reichhaltigsten Teile unserer nationalen Archive zugänglich. — Die Protokolle sind von P. Bonnassieux systematisch geordnet, die Einleitung und das Sachregister von Eug. Lelong.

2. G. Fagniez. Documents relatifs à l'histoire de l'industrie et du commerce en France au XIVe et XVe siècles. Zweiter

Band. Paris 1900, Picard. (345 S.) — [Der erste Band reicht bis zum Ende des 13. Jahrhunderts und ist 1898 erschienen.]

Wichtige Sammlung, welche zahlreiche bisher noch nicht veröffentlichte Urkunden verwendet. Doch befaßt sich Verfasser mehr mit der Geschichte des Gewerberechts, der Handwerkerverbände und Arbeiterklassen, als mit der eigentlichen Handelsgeschichte.

3. Bosredon. Histoire des assurances sur la vie. Bordeaux 1900, Cadoret. (240 S.)

Verfasser sucht den Ursprung und die Entwickelung der Lebensversicherung in Frankreich zu erforschen. Er zeigt, wie sie im Mittelalter zu Wetten ausartete und im 18. Jahrhundert, infolge englischen Einflusses, in richtiger Form in Aufschwung kam. Im 19. Jahrhundert, nachdem die „Compagnie d'assurances générales“ vom Staatsrate eine günstige Genehmigungsurkunde erhalten hatte (1819), beginnt die richtige Blüte des Versicherungswesens, dessen Entwickelung gegen 1840 durch die Verbreitung des Tontinenvertrags und gewisse Prozesse, wie denjenigen von „Lapommeraye“, unterbrochen wurde.

4. Thaller. Les Sociétés par actions dans l'ancienne France. Vortrag, gehalten an der „Sorbonne“ im Jahre 1901. (Erschienen in den Annales de Droit Commercial 1901 S. 185.)

Verfasser sucht den Ursprung der Aktiengesellschaften festzustellen, welchen er mit Professor Lehmann in Rostock in den im Mittelalter entstandenen Gesellschaften zur Ausrüstung von Seeschiffen findet, und zeigt, wie die Aktiengesellschaften vor der Revolution besonders der Kolonisation gedient haben. Ihre Organisation und ihr Geschäftsbetrieb unterstanden keinen festen positiven Regeln, da sie von der Willkür der Regierung abhängig waren.

5. Thuilliez. Essai historique sur le titre nominatif et sa transmission. — (Historischer Essai über die auf den Namen lautenden Wertpapiere und deren Begebung.) Paris 1901, Chevalier-Marescq. (230 S.)

Diese Studie enthält interessante Belehrungen über die Vorläufer der Namenpapiere und den Ursprung des heute üblichen sogenannten „transfert“ (Eintragungsvermerk bei

Digitized by Google

Begebung von Namenpapieren). Mit großem Geschick setzt Verfasser auseinander, wie die Begebung der auf Grund einer königlichen Anleihe ausgegebenen Wertpapiere zuerst, seit 1670, durch eine königliche Bestätigungsurkunde (lettre de ratification), später, von 1746 an, mittels fingierter Neuaufnahme des Darlehens (procédure de reconstitution) vollzogen wurde.

6. Andréadès. Essai sur la fondation et l'histoire de la Banque d'Angleterre (1694 à 1844). Paris 1901, Rousseau. (374 S.)

Nach einer historischen Einleitung, in der der Verfasser Verwaltung und Geschäftsbetrieb der englischen Banken bis zum Jahre 1694 studiert, behandelt er im ersten Teil die Gründung der Bank von England, die man den unüberwindlichen finanziellen Schwierigkeiten, in denen sich die damalige Regierung befand, verdankt; alsdann bespricht er ihre Organisation, die Folgen, welche die Errichtung der Bank für das staatliche und wirtschaftliche Leben Englands gehabt hat. Der zweite Teil berücksichtigt die Geschichte der Bank unter der Dynastie Hannover bis zur französischen Revolution. Der dritte Teil reicht bis zum Jahre 1844. Die geschichtliche Behandlung der folgenden bis zur Jetztzeit sich erstreckenden Epoche hat Verfasser auf später aufgeschoben.

Das Werk enthält viele neue Tatsachen und Urkunden. Wir finden darin nicht bloß eine Geschichte der Bank von England, sondern zugleich die Darstellung der ganzen wirtschaftlichen Bewegung, der Finanz- und Handelspolitik Englands während eines Zeitraumes von 150 Jahren.

Digitized by Google

Rechtssprüche.

I.

Beschlüsse des Kammergerichts Berlin I. Zivil-Senat, betreffend das Firmenrecht und das Handelsregister.

Mitgeteilt von

Herrn Gerichtsassessor L. Reyßner in Berlin.

(Anmerkungen von Dr. Reyßner.)

(Fortsetzung aus Bd. LI S. 217 ff., Bd. LIII S. 174 ff. und Bd. LIV S. 260.)

1. Ärztlich geleitete Krankenheilanstalten als registerpflichtige Unternehmen.

Beschluß des Kammergerichts Berlin I. Ziv.-Senat vom 9. November 1903 (I Y. 1181. 03).

a) [1]) Die Ausübung des ärztlichen Berufs ist selbst dann, wenn sie dauernd zum Zwecke des Erwerbs erfolgt, kein gewerbliches Unternehmen.

b) Der Betrieb einer Heilanstalt ist, wenn er lediglich in Ausübung des ärztlichen Berufs des Unternehmers und zum Zwecke dieser Ausübung insbesondere zu Lehrzwecken, als Grundlage für die eigene Fortbildung oder für wissenschaftliche Untersuchungen oder behufs sachgemäßer ärztlicher Behandlung der Kranken durch den Inhaber der Anstalt stattfindet, selbst dann kein gewerbliches Unternehmen, wenn die An-

1) Die mit einem Stern bezeichneten Fassungen sind aus dem Jahrbuch wörtlich übernommen.

stalt einen erheblichen Gewinn ergibt, oder wenn die ärztliche Behandlung der Kranken nicht ausschließlich durch den Inhaber der Anstalt, sondern mit Unterstützung anderer, z. B. von ihm angestellter Ärzte besorgt wird.

c) Bildet aber nicht die Ausübung des ärztlichen Berufes des Anstaltsunternehmers und der dadurch erzielte Gewinn, sondern die Gewährung von Aufenthalt und Unterhalt und die hieraus erwachsende Einnahme den Hauptzweck des Anstaltsbetriebes, werden namentlich die Kranken in der Hauptsache nicht von dem Inhaber der Anstalt, sondern von anderen, z. B. den von ihm angestellten Ärzten, den Hausärzten der einzelnen Kranken oder angesehenen Spezialärzten, ärztlich behandelt, so ist ein gewerbliches Unternehmen vorhanden.

HGB. § 2.

Die Handelskammer zu Berlin hat beantragt, den Sanitätsrat Dr. X. als Unternehmer einer Heilanstalt auf Grund des § 2 HGB. zu veranlassen, daß er seine Firma zur Eintragung in das Handelsregister anmelde. Dr. X. hat bestritten, ein gewerbliches Unternehmen zu betreiben. Er sei Irrenarzt und halte als solcher eine Klinik für Gemütskranke, in der außer ihm noch drei Ärzte tätig und einschließlich der Wärter und des Küchepersonals 110 Personen beschäftigt seien und in der zur Zeit über 300 Kranke beherbergt und verpflegt würden. Er sei zur Gewerbesteuer mit 1190 Mark veranlagt, habe aber gegen die Veranlagung Einspruch erhoben. Sein Umsatz betrage 446800 Mark jährlich. Die Handelskammer entgegnete, Dr. X. nehme auch unheilbare Kranke zu dauernder Detention auf. Es werde also auf die Beherbergung der Kranken mehr Gewicht gelegt, als auf ihre ärztliche Behandlung.

Nachdem festgestellt war, daß Dr. X. von der Gewerbesteuer auf Einspruch befreit war, wurde der Antrag der Handelskammer vom Amtsgericht I Berlin durch Beschluß vom 30. Juni 1903 und auf Beschwerde vom Landgericht I Berlin, 2. Kammer für Handelssachen, durch Beschluß vom 18. September 1903 zurückgewiesen.

Auf erhobene weitere Beschwerde hat das Kammergericht I. Ziv.Senat unter dem 9. November 1903 (I Y. 1181. 03)

Digitized by Google

beschlossen, unter Aufhebung der Beschwerde des Amts- und Landgerichts, die Sache zur anderweiten Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der nachfolgenden Gründe an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Aus den Gründen:

Der von Lastig (Der Gewerbetreibenden Eintragungspflicht S. 43) vertretenen Ansicht, daß der § 2 HGB. nur solche Arten von Gewerbetreibenden umfasse, welche sich neben den im § 1 aufgezählten sonst noch aus dem Warenhandel, sei es unmittelbar, sei es mittelbar, entwickelt hätten oder noch entwickelten, auf die sich das Beschwerdegericht stützt, kann nicht beigetreten werden. Sie findet weder in der Fassung noch in der Entstehungsgeschichte des § 2 HGB. einen Boden [1]). Die Denkschrift zum neuen Handelsgesetzbuche (Heymannsche Ausgabe S. 3, 4) ergibt im Gegenteil mit voller Klarheit, daß durch ihn die handelsrechtlichen Vorschriften auf andere als die dem Handel im engeren Sinne angehörenden Unternehmungen ausgedehnt werden sollten. Ein engerer geschichtlicher Zusammenhang mit dem Warenhandel wird sich auch verhältnismäßig selten mit Sicherheit nachweisen lassen, während irgend ein, wenn auch noch so loser, Zusammenhang dieser Art meist ohne weiteres wird angenommen werden können. Von jenem Erfordernis ist deshalb abzusehen. Es kann aber nicht bezweifelt werden, daß der Betrieb einer Anstalt, in der Kranken neben anderen Leistungen Wohnung und Kost gewährt wird, wenn auch nicht ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 (Johow-Ring, Jahrbuch Bd. XXI A S. 250), so doch im Sinne des § 2 HGB. ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, darstellen kann [2]).

Wird eine solche Anstalt von einem Arzte betrieben, so kommt allerdings in Betracht, daß die Ausübung des ärztlichen Berufs nach dem allgemeinen, auch bei der Auslegung des § 2 HGB. zu Grunde zu legenden Sprachgebrauche (Denkschrift zu § 2 S. 6) selbst dann, wenn sie dauernd zum Zwecke des Erwerbs erfolgt, kein gewerbliches Unternehmen ist (Jahrbuch a. a. O. S. 251 ff.). Daraus folgt aber nur,

---

1) Vgl. diese Zeitschrift Bd. LIV S. 596, 597.
2) Dieser Beschluß des Kammergerichts I. Ziv.Sen. vom 14. Januar 1901 ist in dieser Zeitschrift Bd. LI S. 225 im Auszuge mitgeteilt.

Digitized by Google

daß auch der Anstaltsbetrieb kein solches ist, wenn er lediglich in Ausübung des ärztlichen Berufs des Unternehmers und zum Zwecke dieser Ausübung, insbesondere zu Lehrzwecken, als Grundlage für die eigene Fortbildung oder für wissenschaftliche Untersuchungen oder behufs sachgemäßer ärztlicher Behandlung der Kranken durch den Inhaber der Anstalt stattfindet. In diesem Falle liegt eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des § 2 Handelsgesetzbuchs selbst dann nicht vor, wenn die Anstalt einen erheblichen Gewinn ergibt oder wenn die ärztliche Behandlung der Kranken nicht ausschließlich durch den Inhaber der Anstalt, sondern mit Unterstützung anderer, z. B. von ihm angestellter Ärzte besorgt wird. Bildet aber nicht die Ausübung des ärztlichen Berufs des Anstaltsunternehmers und der dadurch erzielte Gewinn, sondern die Gewährung von Aufenthalt und Unterhalt und die hieraus erwachsende Einnahme den Hauptzweck des Anstaltsbetriebs, werden namentlich die Kranken in der Hauptsache nicht von dem Inhaber der Anstalt, sondern von anderen, z. B. den von ihm angestellten Ärzten, den Hausärzten der einzelnen Kranken oder angesehenen Spezialärzten ärztlich behandelt, so ist ein gewerbliches Unternehmen im Sinne des § 2 HGB. vorhanden (Jahrbuch a. a. O. S. 254, Oberverwaltungsgericht in der Deutschen Juristenzeitung 1898 S. 331 Nr. III 64, auch in seinen Entsch. in Staatssteuersachen Bd. V S. 391 ff., Bd. VIII S. 430 ff., Bd. X S. 397 ff. über den ähnlichen Fall, wo in Erziehungsanstalten und Pensionaten die Lehr- und Erziehungstätigkeit mit der Unterbringung und Verpflegung der Schüler verbunden ist).

Von diesen Grundsätzen ist zwar das Amtsgericht und, soweit es ihm beitritt, auch das Landgericht ausgegangen. Aber die vom Registergericht getroffene Feststellung, daß Dr. X. seine Anstalt nur betreibe, um seinen ärztlichen Beruf auszuüben, insbesondere um die aufgenommenen Kranken, wenn auch nicht ausschließlich, so doch in der Hauptsache, persönlich, sachgemäß, irrenärztlich zu behandeln, entbehre der erforderlichen tatsächlichen Begründung. Die von Dr. X. und von der Handelskammer in der ersten Instanz gemachten tatsächlichen Angaben rechtfertigen jene Feststellung keineswegs. Sie schließen vielmehr die Möglichkeit nicht aus, daß bei dem Anstaltsbetriebe die Beherbergung und Verpflegung der Kranken der Hauptzweck, ihre ärztliche Behandlung nur von nebensächlicher Bedeutung ist, oder daß diese ärztliche Behandlung im wesentlichen nicht durch den Anstaltsunter-

Digitized by Google

nehmer, sondern durch andere Ärzte besorgt wird, und daß Dr. X. hauptsächlich den wirtschaftlichen Betrieb leitet.

In der zweiten Instanz hat die Handelskammer unter Beweis gestellt, daß die ärztliche Tätigkeit des Dr. X. sehr gering sei. [Das Landgericht habe nicht begründet, weshalb es jene Behauptungen für unerheblich erachte, seine Entscheidung entziehe sich daher insoweit der Nachprüfung und verletze somit den § 25 des RFreiw.GGes.]

Die Beschlüsse der Vorinstanzen waren daher aufzuheben.

Um beurteilen zu können, ob das Unternehmen des Dr. X. ein gewerbliches ist und, für den Fall der Bejahung, ob es nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, müssen die Verhältnisse der Anstalt festgestellt werden. Die hierzu erforderlichen Ermittelungen und Beweiserhebungen hat das Gericht gemäß § 12 des RFreiw.GGes. von Amts wegen zu veranstalten. Zu ihrer Vornahme war die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird auch zu berücksichtigen haben, daß es die Verfügung aus § 132 RFreiw.GGes. schon dann, wenn es von einem sein Einschreiten nach § 14 HGB. rechtfertigenden Sachverhalt glaubhafte Kenntnis erhält, und nicht erst, wenn ein solcher Sachverhalt nachgewiesen ist, zu erlassen hat. Es wird daher zu erwägen haben, ob nicht das vorhandene Aktenmaterial das Vorliegen eines eintragungspflichtigen Gewerbebetriebes glaubhaft macht. In diesem Falle ist alsbald gemäß § 132 RFreiw.GGes. zu verfahren und die Veranstaltung der Ermittelungen davon abhängig zu machen, daß rechtzeitig Einspruch erhoben wird. Anderenfalls sind diese sogleich anzustellen und fortzusetzen, bis das Vorhandensein eines registerpflichtigen Gewerbes entweder widerlegt oder glaubhaft gemacht ist. —

Anmerkung. Dieser Beschluß des Kammergerichts ist im „Recht" Jahrg. VIII Nr. 1 S. 10 von Landgerichtsrat Dr. Marcus-Berlin im Auszuge mitgeteilt und zunächst in Anlehnung an Lastigs oben erwähnte Schrift, welche in dieser Zeitschrift Bd. LIV S. 596 besprochen ist, heftig — namentlich auch die Form anlangend — angegriffen worden. Durchaus unberechtigt.

Der § 2 HGB. war eine gesetzgeberische Notwendigkeit, hervorgerufen durch die sogenannten Urproduzenten und durch die veränderten Verhältnisse, nach denen auch Grundstücke im ganzen und zerteilt zum Gegenstand des Handels ge-

Digitized by Google

worden waren. Die Vielgestaltigkeit und unausgesetzte Weiterentwickelung des Erwerbslebens erforderte eine umfassende Gestaltung des Gesetzes. Ergibt der Geschäftsbetrieb nach Art und Umfang — ich vermag eine treffendere Wortfassung nicht zu finden — die Notwendigkeit einer Einrichtung, wie sie wirtschaftlich beim Kaufmann für Beurteilung seiner Verhältnisse im eigenen und im allgemeinen Interesse, ich darf sagen, sich erzwungen hat, so mag der Betriebsunternehmer mit Rücksicht auf solche Eigenschaft seines Betriebes auch in die Reihe der Kaufleute eintreten. Seine auf sonstige Eigenschaften sich gründenden Würden werden ihm dadurch in keiner Weise gemindert oder gar entzogen. Der aus wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit erzielte Erwerb ist zunächst nicht geeignet, einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb zu erfordern; aber keineswegs ist dies durchaus ausgeschlossen. Die Verkehrsverhältnisse erweitern, verändern sich und damit die Auffassung und Beurteilung derselben.

Diesem zeitlich veränderlichen Zustand hat der § 2 HGB. Rechnung getragen und er ist in dem Beschluß des Kammergerichts zutreffend zum Ausdruck gelangt. Die angeordnete Beweisaufnahme gibt dies folgerecht im Anschluß an den Kern der Begründung des Beschlusses zu erkennen. Tritt das Ziel des Erwerbes in den Vordergrund, wird Wissenschaft und Kunst tatsächlich, wenn auch nicht offen zugestanden, zum Mittel, so ist damit auf den Weg zum § 2 HGB. gelangt. Ein Vorwurf liegt hierin nicht.

Der Beschluß des Kammergerichts ist voll berechtigt.

Dr. Keyßner.

---

2. Eintragung der Firma von Schauspielunternehmern in das Handelsregister.

Beschluß des Kammergerichts I. Ziv.Senat vom 20. Oktober 1903 (I J. 1159. 03.) — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichtes in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen, herausgegeben von Reinhold Johow, Geheimer Oberjustizrat, und Viktor Ring, Kammergerichtsrat. Bd. XXVI (N. F. Bd. VII) S. A 212.

*a) **Ein Schauspielunternehmen (Theater) ist regelmäßig ein gewerbliches Unternehmen, das bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen dem § 2 des Handelsgesetzbuches unterfällt.**

Digitized by Google

*b) Die Anmeldung der Firma für ein Schauspielunternehmen liegt demjenigen als dem Unternehmer ob, auf dessen Namen das Gewerbe betrieben wird, insbesondere die Gewerbegeschäfte abgeschlossen werden.

HGB. § 2.

Der Unternehmer des L. Theaters in Berlin, Dr. N., war unter Androhung einer Ordnungsstrafe zur Anmeldung einer Firma aufgefordert. Der erhobene Einspruch wurde verworfen, die sofortige Beschwerde und die sofortige weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen.

Durch ausführliche Begründung ist vom Kammergericht auf Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts (2. Aufl.) Bd. I S. 452 ff. und die Kommentare zum Handelsgesetzbuch von Düringer und Hachenburg Bd. I S. 41, Goldmann S. 23, Lehmann[1]-Ring S. 30, Staub S. 62 Bezug genommen.

---

3. Stellung des Registergerichts bezüglich der Prüfung der Satzung eines von der Aufsichtsbehörde genehmigten Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, sowie der Änderung einer von der Aufsichtsbehörde genehmigten Satzung; Abkürzung der die Gesellschaftsform in der Firma kennzeichnenden Wörter „auf Gegenseitigkeit" in „a. G.".

Beschluß des Kammergerichts I. Ziv.Senat vom 25. Mai 1903. — Jahrbuch Bd. XXVI (N. F. Bd. VII) S. A 69. — Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichs-Justizamt Bd. IV S. 23 ff.

*a) Das Handelsregistergericht ist nicht befugt, die Satzung oder die Änderung der Satzung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, welche die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erlangt haben, wegen Gesetzwidrigkeit des Satzungsinhalts zu beanstanden.

*b) Der Firma eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit brauchen nicht die ausgeschriebenen Worte „auf Gegenseitigkeit" oder

---

1) Vgl. diese Zeitschrift Bd. LIV S. 597.

Digitized by Google

„Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit" ein- oder beigefügt zu werden; vielmehr genügt insoweit auch eine abgekürzte Bezeichnung, sofern sie erkennen läßt, daß der Verein die Versicherung auf Gegenseitigkeit betreibt.

HGB. §§ 8 ff. Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 §§ 13, 15, 18, 39, 40.

Die Mitglieder des Vorstandes der im Handelsregister eingetragenen Lebens-, Pensions- und Leibrenten-Versicherungs-Gesellschaft „Iduna" zu Halle a. S. meldeten eine von dieser Gesellschaft als einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit nach Maßgabe des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 an Stelle des bisherigen Statuts angenommene Satzung zur Registrierung an. Der § 1 Abs. 2 dieser vom Kaiserlichen Aufsichtsamte für Privatversicherung unter dem 18. Juni 1902 genehmigten Satzung besagt:

> Die Gesellschaft firmiert: Lebens-, Pensions- und Leibrenten-Versicherungs-Gesellschaft a. G. „Iduna" zu Halle a. d. S.

Das Amtsgericht lehnte die Eintragung dieser Firmenänderung ab, weil die nunmehrige Firma nicht klar erkennen lasse, daß Versicherung auf Gegenseitigkeit betrieben werde. Die Beschwerde der Gesellschaft war erfolglos.

Der weiteren Beschwerde ist stattgegeben worden aus folgenden Gründen:

Die Auffassung der Vorinstanzen, daß die Firma eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit den ausgeschriebenen Zusatz „auf Gegenseitigkeit" oder „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit" aufweisen müsse, findet in dem Gesetze keine Stütze.

Allerdings ist die Bestimmung im § 18 Abs. 2 Satz 2 Priv.Vers.Ges. nach der Begründung zu der entsprechenden Entwurfsvorschrift (Sten. Ber. d. Reichst. 1900|1902 Anl. Bd. I S. 184) „im Anschluß an § 20 des Handelsgesetzbuchs" getroffen. Allein die Formulierung der beiden Gesetzesstellen ist eine durchaus verschiedene. Der § 20 HGB. verordnet für die Firma einer Aktiengesellschaft bezw. Kommanditaktiengesellschaft:

> Die erstere Firma hat . . . die Bezeichnung „Aktiengesellschaft", die letztere Firma die Bezeichnung „Kommanditgesellschaft auf Aktien" zu enthalten.

Digitized by Google

Ähnlich besagt der § 4 Abs. 2 Ges. vom 20. April 1892 20. Mai 1898 für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung:

> Die Firma der Gesellschaft muß in allen Fällen die zusätzliche Bezeichnung „mit beschränkter Haftung" enthalten,

und der § 3 Abs. 1 Ges. vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898 für die eingetragene Genossenschaft:

> Die Firma der Genossenschaft muß ... entsprechend der im § 2 vorgesehenen Art der Genossenschaft die daselbst bestimmte zusätzliche Bezeichnung (nämlich „eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht" bezw. „eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht" oder „eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht") enthalten.

In allen diesen Vorschriften ist ersichtlich die Bezeichnung der Assoziationsart, und zwar als eine in die Firma selbst aufzunehmende, unabänderlich festgelegt. Abweichend hiervon normiert der § 18 Abs. 2 Priv.Vers.Ges.:

> Auch ist in der Firma oder in einem Zusatz auszudrücken, daß Versicherung auf Gegenseitigkeit betrieben wird.

Das Gesetz hat an dieser Stelle weder eine bestimmte Formel für die Bezeichnung der Assoziationsart vorgesehen, noch verordnet, daß die Bezeichnung in der Firma selbst enthalten sein müsse. Vielmehr entspricht einerseits der Fassung des Gesetzes jede Benennung, welche den Versicherungsbetrieb nach dem Grundsatze der Gegenseitigkeit anzeigt, und kann anderseits diese Benennung in die Firma aufgenommen oder in einen Zusatz zu ihr verwiesen werden. Gerade im Hinblicke darauf, daß die Begründung auf § 20 HGB. Bezug nimmt, ist an eine bloß zufällige Abweichung nicht zu denken. Hätte die Absicht bestanden, die angeführte Vorschrift über die Firma der Aktienvereine einfach auf die Gegenseitigkeitsvereine zu übertragen, so wäre sicherlich die Fassung gewählt worden, daß die Firma die Bezeichnung „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit" zu enthalten habe. Eine solche zwingende Festsetzung ist hier offenbar bewußt vermieden. Aus dem vom Landgerichte für seine entgegengesetzte Ansicht herangezogenen § 15 Priv.Vers.Ges. ist für die zur Entscheidung stehende Frage nichts herzuleiten. Dieser an die Spitze des die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit betreffenden Abschnitts III des Gesetzes gestellte Paragraph besagt nur, daß

Digitized by Google

ein Verein, der die Versicherung seiner Mitglieder nach dem Grundsatze der Gegenseitigkeit betreiben will, durch die Erlaubnis der Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetriebe rechtsfähig werde, und zwar rechtsfähig in der Eigenschaft als „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“. Er stellt damit klar, wodurch der Verein Rechtsfähigkeit erlangt, und ferner, daß er als rechtsfähiger Verein zu dem eigentümlichen Typus der juristischen Personen gehört, den das Gesetz als „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“ behandelt. Für die Firmengestaltung ist hieraus nichts zu entnehmen. Diese ist vielmehr im § 18 erschöpfend geordnet. Nach diesen Ausführungen läßt sich nicht bezweifeln, daß der hier in Rede stehende Verein seiner Firma nicht die ausgeschriebenen Worte „auf Gegenseitigkeit“ oder „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“ ein- oder beizufügen brauchte. Vielmehr wird auch eine abgekürzte Bezeichnung dem Gesetze gerecht, sofern sie nur erkennbar macht, daß der Verein dem Betriebe der Versicherung auf Gegenseitigkeit gewidmet ist.

Die Vorinstanzen haben nun allerdings ausgeführt, daß die Buchstaben „a. G.“ den Betrieb „auf Gegenseitigkeit“ nicht verdeutlichten. Allein auch die Begründung dieser Ansicht bietet zu Bedenken Anlaß. Daß die Deutung der beiden Buchstaben auf eine Abkürzung des Wortes „Aktiengesellschaft“ sehr fern liegt, ist ohne weiteres klar. Wohl noch niemals wird eine Aktiengesellschaft darauf verfallen sein, die Benennung ihrer Assoziationsform im Widerspruche mit den Regeln der Rechtschreibung durch ein klein geschriebenes a und ein groß geschriebenes g abzukürzen. Inwiefern aber im übrigen die Buchstaben „a. G.“ auf eine andere Assoziationsform bezogen werden könnten als eine solche „auf Gegenseitigkeit“, ist nicht einzusehen. Wie im geschäftlichen Verkehre die Buchstaben „A. G.“ als Aktiengesellschaft, „G. m. b. H.“ als Gesellschaft mit beschränkter Haftung, „E. G. m. u. H.“ als eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht u. s. w. allgemein verstanden werden, so wird auch in den beteiligten Kreisen kaum ein Zweifel darüber aufkommen, daß eine Versicherungsgesellschaft a. G. als eine solche auf Gegenseitigkeit zu begreifen sei.

Der Beschwerdeführerin ist aber auch darin beizutreten, daß es keinenfalls dem Registergerichte zustand, die Firma zu beanstanden.

Die Aktiengesellschaft, die Kommanditaktiengesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die eingetragene

Digitized by Google

Genossenschaft, der eingetragene Verein erlangen erst mit der Eintragung der Assoziation in das gerichtliche Register die ihnen vom Gesetze zugestandene Rechtsfähigkeit (HGB. § 200 Abs. 1, § 320 Abs. 3; Ges. vom 20. April 1892 § 11 Abs. 1; Ges. vom 1. Mai 1889 § 13; B.GB. § 21). Das Registergericht, das der Assoziation durch die Eintragung zur Entstehung verhilft, hat hier unbedenklich die Beobachtung der privatrechtlichen Normativbestimmungen zu prüfen, die für die Begründung der Assoziation gegeben sind. Anders ist bei dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit die Entstehung in die Hand der aufsichtführenden Reichs- oder Landesbehörde gelegt. Nach § 15 Priv.Vers.Ges. wird der Gegenseitigkeitsverein durch die Erlaubnis der Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetriebe rechtsfähig. Damit gewinnen die Vorschriften über die Begründung der Assoziation für den Gegenseitigkeitsverein eine völlig andere Bedeutung als sie ihnen für die übrigen erwähnten Gesellschaften 2c. zukommt. Es handelt sich bei ihnen für den Gegenseitigkeitsverein nicht um Normativbestimmungen, von deren Erfüllung die Eintragungsfähigkeit des Vereins abhängt, sondern um Vorschriften, ohne deren Beobachtung die Aufsichtsbehörde nicht die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb erteilen soll. Daraus ergibt sich, daß es die Aufsichtsbehörde ist, welche die Erfüllung dieser Bestimmungen zu prüfen und mittels der Genehmigung festzustellen hat. Der Gegenseitigkeitsverein muß nach Erlangung der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetrieb in das Handelsregister eingetragen werden, nicht um rechtsfähig zu werden, sondern weil er rechtsfähig ist und seine Existenz als juristische Person Publizität erlangen soll. Im Falle der Anmeldung des Vereins zum Handelsregister hat das Amtsgericht sich auf die Prüfung zu beschränken, ob den formellen Anforderungen für die Anmeldung entsprochen ist oder nicht. Dagegen ist das Registergericht nicht in der Lage, die Satzung, auf die hin die Erlaubnis der Aufsichtsbehörde erteilt ist (§ 4 Priv.Vers.Ges.), als nicht gesetzmäßig zu bemängeln und damit die Wirkung des schöpferischen Aktes der Aufsichtsbehörde in Frage zu stellen. Daß das Gesetz auf diesem Boden steht, wird in der Begründung zu den §§ 30 bis 33, 40, 45 Entw. (a. a. O. S. 191) nachdrücklich betont. Dort heißt es:

> „Die Eintragung in das Handelsregister hat für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit . . . nicht die gleiche rechtliche Bedeutung wie für die Aktien-

Digitized by Google

gesellschaften. Während die Aktiengesellschaft als solche vor der Eintragung in das Handelsregister nicht besteht und erst von der Eintragung an selbständig ihre Rechte und Pflichten hat (§§ 200, 210 HGB.), tritt der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit schon mit der Zulassung, die ihm juristische Persönlichkeit verleiht, ins Leben. Die Vorschriften des III. Abschnitts über den Inhalt der Satzung haben, nach ihrer abweichenden Fassung, nicht, wie die entsprechenden Vorschriften des Aktienrechts, die Natur von Normalstatuten für die Eintragungsfähigkeit, sondern von gesetzlichen Erfordernissen der Zulassung. Ob ihnen genügt ist, hat die Aufsichtsbehörde zu entscheiden. Der Registerrichter befindet sich hier in der gleichen Lage wie gegenüber sonstigen eintragungspflichtigen juristischen Personen (vgl. § 33 HGB.). Eine Nachprüfung, ob die für die Zulassung gegebenen Vorschriften erfüllt sind, steht ihm nicht zu. Widerstreitende Auffassungen zwischen ihm und der Aufsichtsbehörde sind daher nicht möglich" ꝛc.

Daß die Aufsichtsbehörde zufolge des im Abschnitte III des Gesetzes stehenden § 18 auch die Gesetzmäßigkeit der Firma des Gegenseitigkeitsvereins vor der Zulassung prüfen und feststellen muß, ist nicht fraglich. Bei der Kommissionsberatung des Entwurfs trat dieser Gesichtspunkt hervor. Der Antrag, zu bestimmen, daß der Name des Vereins nicht in einer Weise gebildet werden dürfe, die geeignet sei, den Glauben zu erwecken, als ob es sich um eine Unternehmung des Reiches oder eines Bundesstaates handle, wurde abgelehnt.

Die Regierungsvertreter sowie Redner der Kommission hatten solche Einzelbestimmungen für nicht wünschenswert und auch nicht für erforderlich erachtet, weil man von der Aufsichtsbehörde ohne weiteres erwarten könne, daß sie irreleitende Namen nicht zulasse (Sten. Ber. d. Reichst. 1900/02 Anl.-Bd. III S. 1728).

Nun ist freilich bei der Änderung der Satzung die gedachte Rechtslage etwas verschoben. Zwar bedarf nach § 13 Satz 1 Priv.Vers.Ges. jede Änderung des Geschäftsplans der Versicherungsunternehmung, zu dem nach § 4 Abs. 3 Nr. 1 daselbst auch die Satzung des Gegenseitigkeitsvereins gehört, zur Inkraftsetzung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Indes hat nach § 40 Abs. 3 daselbst die Änderung der Satzung

Digitized by Google

keine Wirkung, bevor sie bei dem Gericht, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen worden ist. Trotzdem kann auch für die Satzungsänderung nach dem Sinne des Gesetzes nicht bezweifelt werden, daß die Aufsichtsbehörde und nur sie über die Erfüllung der Anforderungen des Gesetzes an den Satzungsinhalt zu entscheiden hat. Die Aufsichtsbehörde kann nach § 13 Satz 2 Priv.Vers.Ges. die Genehmigung einer Änderung des Geschäftsplans, und damit einer Änderung der Satzung, nur aus den Gründen des § 7 versagen; der § 7 Abs. 1 Nr. 1 führt als ersten Versagungsgrund auf, daß der Geschäftsplan gesetzlichen Vorschriften zuwiderläuft. Die Aufsichtsbehörde muß sich danach, wenn ihr eine Änderung der Satzung angezeigt wird, darüber schlüssig machen, ob die Änderung dem Gesetz entspricht oder nicht. Mit Erteilung der Genehmigung bejaht sie diese Frage. Die Urkunde über die Genehmigung ist dem Registergerichte mit der Anmeldung der Änderung zu überreichen (§ 40 Abs. 1). Es ist weder zum gesetzlichen Ausdrucke gelangt noch aus inneren Gründen herzuleiten, daß das Gesetz bei der Satzungsänderung den in der Begründung mit solchem Nachdrucke vertretenen Standpunkt aufgegeben haben sollte, wonach über die Gesetzmäßigkeit der Satzung nur die Aufsichtsbehörde zu befinden hat und deshalb Konflikte zwischen ihrer Auffassung und der Ansicht der Registerbehörde ausgeschlossen sind. Die Begründung verweist in dieser Hinsicht zu § 40 lediglich auf das zu den §§ 30 ff. Bemerkte (a. a. O. Bd. I S. 192). Daß die Satzungsänderung erst mit der Registrierung wirksam wird, ist Folge der Publizität des Handelsregisters: jeder muß sich auf dessen Inhalt verlassen können. Allein daraus folgt keineswegs, daß dem Registergerichte betreffs der Prüfung der Satzungsänderung eine andere Stellung eingeräumt ist als sie ihm betreffs der Prüfung der ursprünglichen Satzung zukommt. Wie das Registergericht die von der Aufsichtsbehörde gebilligte erste Satzung als eine gesetzmäßige hinnehmen muß, so ist dies auch bei der von der Aufsichtsbehörde genehmigten Satzungsänderung der Fall. (Ebenso P. Alexander-Katz, Priv.Vers.Ges. § 40 Anm. 1).

Nach alledem konnte das Amtsgericht die seitens des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung auf Grund des § 13 Priv.Vers.Ges. genehmigte Firma: Lebens-, Pensions- und Leibrenten-Versicherungs-Gesellschaft a. G. „Iduna“ zu Halle a. d. S. nicht beanstanden. Das Amtsgericht ist

Digitized by Google

deshalb gehalten, unter Abstandnahme von dem erhobenen Bedenken anderweit auf die Anmeldung zu befinden.

Anmerkung. Der Abkürzung in der Firma auf „a. G." und, wenn die Firma in der Satzung oder Eintragung im Handelsregister nebst Veröffentlichung (§§ 32, 33 des Reichsgesetzes vom 12. Mai 1901) unverkürzt zu erkennen gibt, daß die Versicherung auf Gegenseitigkeit betrieben wird (§ 18 a. a. O.), einer Verheimlichung dessen durch Abkürzung im Geschäftsbetriebe muß ich mit aller Schärfe als dem Gesetze nicht entsprechend entgegentreten.

Ein Gleiches gilt für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die Firmaabkürzung in „G. m. b. H." Vgl. unten die Anmerkung zu Nr. 9 S. 304.

Dr. Keyßner.

---

4. Löschung unrichtiger Standesbezeichnung im Handelsregister.

Beschluß des Kammergerichts I. Ziv.Senat vom 28. September 1903 (I J. 1053. 03). — Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 1903 Nr. 11 S. 102.

Findet sich bei der Bezeichnung des Firmeninhabers im Handelsregister eine unrichtige Standesbezeichnung, so kann der Firmeninhaber zu einer die Löschung dieser unrichtigen Bezeichnung beantragenden Anmeldung im Wege des Ordnungsstrafverfahrens nicht angehalten werden.

HGB. § 14. Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17./20. Mai 1898 §§ 132 ff., 142 ff.

Im Handelsregister des Amtsgerichts I Berlin ist seit 11. Oktober 1899 die Firma „X. Y." eingetragen und als deren Inhaber der „Bankier X. Y. in Berlin".

Der Zentralverband des deutschen Bankiergewerbes beantragte beim Registerrichter den Erlaß einer Verfügung, wonach der Firmeninhaber angehalten werde, die Bezeichnung Bankier zur Löschung zu bringen. Der Registerrichter, welcher die Bezeichnung nicht für zuständig erachtete, erließ die Verfügung; die hiergegen erhobene Beschwerde wurde vom Landgericht zurückgewiesen. Auf erhobene weitere Beschwerde hat das Kammergericht durch Beschluß vom 28. September 1903 die erlassene Verfügung aufgehoben.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

Der Beschwerdeführer ist im Handelsregister als Bankier bezeichnet. In seiner Firma ist der betreffende Geschäftszweig nicht, wie der oben genannte Zentralverband anzunehmen scheint, zum Ausdrucke gebracht. Das Registergericht will die Beseitigung dieser Bezeichnung herbeiführen. Seine Verfügungen fordern eine Anmeldung seitens des Firmeninhabers, deren wesentlicher Zweck sein soll, der Löschung der Standesbezeichnung „Bankier" im Handelsregister als Grundlage zu dienen. Eine solche Anmeldung kann aber in dem hier eingeleiteten Ordnungsstrafverfahren der §§ 132 ff. Reichs-Freiw.GGes. nicht erzwungen werden. Der § 132 das. berechtigt das Registergericht zur Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens nur für den Fall, daß das Gericht von einem sein Einschreiten nach §§ 14, 319, 325 Nr. 9 HGB. rechtfertigenden Sachverhalte glaubhafte Kenntnis erhält. Da die §§ 319, 325 Nr. 9 HGB. hier ganz außer Betracht zu lassen sind, bleibt nur die Frage nach der Anwendbarkeit des § 14 das. zu erörtern. Nach diesem muß, wer verpflichtet ist, eine Anmeldung, eine Zeichnung der Unterschrift oder eine Einreichung von Schriftstücken zum Handelsregister vorzunehmen, hierzu von dem Registergerichte durch Ordnungsstrafen angehalten werden. Da wiederum die Verpflichtung zur Unterschriftzeichnung oder Einreichung von Schriftstücken nicht in Betracht kommt, könnte das Verfahren lediglich auf die Verpflichtung zu einer Anmeldung gestützt werden. Zweifellos ist das Registergericht nicht in der Lage, eine solche Verpflichtung durch eine von ihm ausgehende Verfügung ohne eine diese objektiv rechtfertigende Gesetzesvorschrift zu begründen. Eine entsprechende, auf den vorliegenden Fall zutreffende gesetzliche Bestimmung fehlt jedoch. Weder ist allgemein bestimmt, daß der Kaufmann verpflichtet sei, die Berichtigung einer bei seiner Firma im Handelsregister eingetragenen Unrichtigkeit herbeizuführen, noch rechtfertigt eine der Sondervorschriften des Handelsgesetzbuchs das Verlangen, daß der Beschwerdeführer die Berichtigung seiner Standesbezeichnung und namentlich die Löschung des hierüber bestehenden Registervermerkes in Antrag bringen solle. Insbesondere handelt es sich hier nicht etwa um den anmeldungspflichtigen Fall einer Änderung der Firma oder ihrer Inhaber im Sinne des § 31 Abs. 1 HGB.

Darüber, wie die Beseitigung einer unzulässigen Eintragung im Handelsregister zu bewirken ist, verhalten sich

Digitized by Google

die §§ 142 ff. Reichs-Freiw.GGes. (vgl. Art. 2 des preuß. Ausf.Ges. zum HGB.); es findet unter gewissen Voraussetzungen Löschung von Amts wegen ohne Erzwingung einer Anmeldung durch Ordnungsstrafen statt. Der gesetzlichen Regelung dieses Verfahrens hätte es offenbar nicht bedurft, wenn der Beteiligte im Ordnungsstrafverfahren der §§ 132 ff. Reichs-Freiw.GGes. gezwungen werden könnte, die Beseitigung einer unzulässigen und deshalb vor dem Rechte unrichtigen Eintragung in Antrag zu bringen. Das von dem Registergericht eingeschlagene Verfahren läßt sich auch nicht etwa auf Grund der Erwägung rechtfertigen, daß im Handelsregister auch der Stand des Einzelkaufmanns eingetragen werden solle (§ 29 Nr. 3 Just.Minist.Verf. über die Führung des Handelsregisters, Just.Minist.Bl. 1899 S. 313) und daß diese Eintragung auf einer Anmeldung beruhen müsse. Denn ganz abgesehen von der Frage, ob die Angabe des Standes des Einzelkaufmanns überhaupt im Ordnungsstrafverfahren erzwungen werden darf, soll im gegebenen Falle nicht einfach der Stand des Beschwerdeführers registriert werden. Vielmehr ist der eigentliche Zweck des Verfahrens die bereits erfolgte Registrierung des Standes des Beschwerdeführers wegen angeblicher Unrichtigkeit zu beseitigen. Die Verpflichtung zu einer die entsprechende Löschung begründenden Anmeldung läßt sich aber aus keiner gesetzlichen Vorschrift herleiten.

Dem Amtsgerichte muß, sofern es die gedachten Bestimmungen über die Löschung unzulässiger Eintragungen hier für anwendbar erachtet, überlassen bleiben, in Gemäßheit desselben anderweit vorzugehen. Seine bisherigen Verfügungen und sein die Verwerfung des Einspruchs enthaltender Beschluß, sowie die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts waren aber mangels einer formellen gesetzlichen Grundlage aufzuheben."

---

5. Begründung der Ablehnung einer beantragten Eintragung durch den Registerrichter; Eintragungsantrag durch ein Organ des Handelsstandes; Beweisaufnahme.

Beschluß des Kammergerichts I. Ziv.Senat vom 5. Oktober 1903. — Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs-Justizamt Bd. IV S. 28 ff.

a) Eine landesrechtliche Vorschrift, nach welcher das Registergericht bei Ablehnung einer

Digitized by Google

Eintragung in das Handelsregister die Gründe der Ablehnung mitzuteilen hat, ist zulässig.

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17./20. Mai 1898 §§ 25, 200. — Verfügung des preuß. Justizministers, betreffend die Prüfung des Handelsregisters, vom 7. November 1899 (Just.Minist.Bl. S. 133).

b) Das Registergericht ist verpflichtet, von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten, wenn ein Organ des Handelsstandes beantragt, einen Gewerbetreibenden zur Anmeldung der Firma anzuhalten[1]).

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 §§ 12, 132.

---

6. Ablehnung der Zuziehung der Beteiligten im Beweisverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Beschluß des Kammergerichts I. Ziv.Sen. vom 12. Oktober 1903. — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit Bd. XXVI (N. F. Bd. VII) S. A 175.

Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit haben die Beteiligten keinen Anspruch darauf, zum Beweistermin zugezogen zu werden und, wo sie zugezogen sind, den Zeugen und Sachverständigen Fragen vorzulegen.

Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit §§ 12, 15, 18, 133.

Anmerkung. Vgl. L. Busch, „Aus den Grenzgebieten der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit" in der Festgabe der juristischen Gesellschaft in Berlin für Dr. Richard Koch (Berlin 1903, Otto Liebmann) S. 193; die Kommentare zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 von Rausnitz sowie Dorner zu §§ 15, 132 ff. Ob der Beschluß auch für das Ordnungsstrafverfahren durchaus innezuhalten ist, erscheint mir bedenklich. Jedenfalls wird der Richter die Anregungen der Beteiligten nicht unbeachtet lassen dürfen, sondern bei der Vernehmung berücksichtigen.

Dr. Keyßner.

---

1) Vgl. Beschluß vom 9. November 1903 in diesem Bande S. 304.

Digitized by Google

7. Unzulässigkeit der Eintragung einer Hypothek für die Firma eines Einzelkaufmanns.

Beschluß des Kammergerichts I. Ziv.Senat vom 4. Mai 1903 (I J. 250. 03). — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. XXVI (N. F. Bd. VII) S. A 135 ff.

*In Preußen kann eine Hypothek für einen Einzelkaufmann nur auf seinen Familiennamen, nicht auf seine Firma eingetragen werden.

HGB. § 17. B.GB. § 1115. Preuß. Just.Minist.Verf. zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 20. November 1899 § 4.

In einer notariellen Urkunde beantragte St. unter dem Bekenntnisse, von der Firma Sch., deren alleiniger Inhaber der Kaufmann Sch. ist, ein Darlehn von 6000 M. erhalten zu haben, diese Forderung auf sein im Grundbuche von H. stehendes Grundstück einzutragen. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung ab, weil ein Einzelkaufmann nur unter seinem bürgerlichen Namen als Berechtigter in das Grundbuch eingetragen werden könne. Die Beschwerde des Sch. war erfolglos.

Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Die Frage, ob Eintragungen im Grundbuch auf die Firma eines Einzelkaufmanns erfolgen können, ist streitig. Für die Zulässigkeit haben sich ausgesprochen: Fuchs, GB. Recht Bd. I S. 395; Boehm, GB.Recht, B.GB. § 1156 Anm. 2; Goldmann, HGB. Bd. I S. 69; Düringer-Hachenburg, HGB. § 17 Anm. IX und ein Beschluß des OLG. Colmar vom 10. Juli 1902 (Rspr. d. OLG. Bd. V S. 254), während die Eintragung für die Firma für unzulässig erklären: Turnau-Förster, Liegenschaftsr., zu B.GB. § 1115 Anm. 1a Abs. 2; Achilles-Strecker, GBO. S. 189; Willenbücher, GBO. § 35 Anm. 3; Planck, B.GB. § 1115 Anm. 2a; Staudinger, B.GB. Bd. III S. 263; Biermann, B.GB. § 1115 Anm. 1a; Staub, HGB. § 17 Anm. 3; Lehmann-Ring, HGB. § 17 Anm. 8a; Oberneck in Gruchots Beitr. Bd. XLIII S. 696 ff. und GB.Recht S. 57 sowie Beschlüsse des OLG. Jena vom 16. November 1901 (Bl. f. Rpfl. in Thüringen Bd. XLIX S. 177) und des Feriensenats des Kammergerichts vom 10. September 1902 (Samml. des RJA. Bd. III S. 196). Die Frage hat auch schon das frühere Recht beschäftigt, und zwar wurde damals allgemein anerkannt, daß Eintragungen im Grundbuche

Digitized by Google

für einen Einzelkaufmann nur unter seinem bürgerlichen Namen, nicht unter der Firma zulässig seien (Turnau, Preuß. GBO. Bd. II § 22 litt. e und die Zitate daselbst; Regelsberger, Bayer. Hyp.R. § 18 Nr. 7; Meibom, Mecklenb. Hyp.R. S. 128; Dernburg-Hinrichs, Preuß. Hyp.R. Bd. II S. 86; Kammer.Ger., Jahrb. Bd. IV S. 133, Bd. IX S. 7). Von den damals maßgebenden Gründen kommt für das jetzige Recht nicht mehr in Betracht, daß Verträge über unbewegliche Sachen keine Handelsgeschäfte seien, während die Firma nur den Namen des Kaufmanns im Handelsgeschäfte darstelle (Jahrb. Bd. IV S. 133), da der Art. 275 HGB. in das neue HGB. nicht übernommen ist. Auch dem argumentum e contrario des Vorderrichters aus § 124 HGB., wonach eine offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben kann, während der § 17 eine gleiche Bestimmung für die Firma eines Einzelkaufmanns nicht enthält, ist keine Bedeutung beizulegen, da ausweislich der Nürnberger Protokolle (S. 278) der Zweck jener Vorschrift des § 124 lediglich darin besteht, die Möglichkeit zu geben, durch Eintragung einer aus dem Handelsregister zu ergänzenden Bezeichnung (Firma) in der kürzesten Form eine Reihe von beteiligten Personen zu treffen, um öftere Umschreibungen zu ersparen. Ein Gegensatz zwischen den §§ 17 und 124 ist also nicht beabsichtigt. Der hauptsächlichste Entscheidungsgrund wurde für das frühere Recht darin gefunden, daß die Person des Berechtigten in so genauer Weise bezeichnet werden müsse, daß über die Identität kein Zweifel bleibe, während Eintragungen auf den Namen der Firma eines Einzelkaufmanns den Anschein erwecken würden, daß sie einer unberechenbaren Reihe künftiger Erwerber der Firma zu gute kämen (Regelsberger, Dernburg-Hinrichs, Meibom a. a. O.). Dieser Erwägungsgrund trifft aber auch für das jetzige Recht zu. Aufgabe des Grundbuchs ist es, die Person des Berechtigten mit tunlichster Sicherheit erkennen zu lassen. Auch soll das Grundbuch wahr sein und zwar, abgesehen von Rechtsveränderungen, dauernd wahr. Diesen Erfordernissen entspricht aber beim Einzelkaufmanne nur eine Eintragung auf den bürgerlichen Namen, nicht auf die Firma. Veräußert der Kaufmann mit dem Geschäfte die Firma, so geht der Handelsname nicht etwa bloß für ihn verloren, sondern er geht zugleich auf einen anderen über, so daß nunmehr letzterer der Träger des Namens des nach

Digitized by Google

Inhalt des Grundbuchs Berechtigten ist. Ob er aber als solcher zugleich der Träger des für die Firma eingetragenen Rechtes geworden ist, ist aus dem Grundbuche nicht zu ersehen. Die Vermutung des § 25 Abs. 1 Satz 2 HGB. hat für den Grundbuchverkehr keine Bedeutung. Dem gegenüber wird darauf hingewiesen, daß der § 1115 B.GB. nicht erfordere, daß der Berechtigte mit seinem Namen eingetragen werde. Nach den Motiven (Bd. III S. 641) ist eine solche Anordnung vermieden, um der Frage nicht vorzugreifen, ob für die Abkömmlinge, welche eine Person noch etwa bekommt, eine Hypothek bestellt werden kann. Es ist dort bemerkt: „Aus dem Grundbuchrechte läßt sich für die Hypothek nur das Erfordernis der Bestimmtheit des Gläubigers ableiten. Der Gläubiger aber ist hinlänglich bestimmt, wenn das Grundbuch ergibt, daß die Eintragung für die künftigen Abkömmlinge einer dem Namen nach bestimmten Person erfolgt. Sofern also nach anderweiten Vorschriften auf den Fall, daß diese Person Abkömmlinge erhält, für diese eine Forderung begründet werden kann, muß das Grundbuchrecht die Bestellung einer Hypothek für eine solche Forderung ermöglichen." Hieraus will man folgern, daß es nach den Motiven allgemein genüge, daß der Berechtigte nur so im Grundbuche bezeichnet sei, daß es überhaupt möglich sei, die Persönlichkeit desselben festzustellen. Das treffe aber bei einem unter seiner Firma eingetragenen Kaufmanne zu. Indes rechtfertigen die Motive diese Auffassung nicht. Sie fügen nämlich den vorstehenden Ausführungen weiter hinzu: „Der Entwurf sieht deshalb" (nämlich aus dem vorstehend angegebenen Grunde) „davon ab, die Angabe des Gläubigernamens als unbedingt wesentlichen Bestandteil der Eintragung hinzustellen, wenngleich er nicht verkennt, daß in der Regel der Name mit einzutragen ist, um der Person des Gläubigers diejenige Bestimmtheit zu sichern, welche zum gesetzlichen Begriffe der Hypothek gehört." Die Motive erklären also für die Regel die Eintragung des Namens als erforderlich, um der Person des Gläubigers die notwendige Bestimmtheit zu geben, und rechtfertigen die Weglassung einer für alle Fälle bindenden Vorschrift, den Gläubiger mit seinem Namen zu bezeichnen, durch den Hinweis auf einen Fall, wo eine solche Bezeichnung unmöglich ist. Am wenigsten aber kann daraus etwas gefolgert werden für die Zulässigkeit der Eintragung auf einen Namen, dessen Träger einem fortwährenden Wechsel ausgesetzt ist. Ist eine solche Eintragung erfolgt, so ist die-

Digitized by Google

selbe zwar, da sie gegen kein Verbotsgesetz verstößt, nicht nichtig. Allein daraus ergibt sich für den Grundbuchrichter nicht die Verpflichtung, auf Verlangen eine derartige Eintragung vorzunehmen.

Wollte man aus diesen Erwägungen mit der herrschenden Ansicht die Zurückweisung der Beschwerde aussprechen, so würde der Entscheidung der oben gedachte abweichende Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar entgegenstehen und die Beschwerde nach § 79 Abs. 2 GBO. dem Reichsgerichte vorgelegt werden müssen. Indes bedarf es dieser Vorlegung nicht, da die Entscheidung zugleich dem preußischen Landesrechte zu entnehmen ist.

Hinsichtlich der Einrichtung der Grundbücher hat das Reichsrecht sich auf einige wenige, zur sachgemäßen Durchführung des B.GB. unbedingt erforderliche Vorschriften beschränkt, im übrigen aber die erforderlichen Anordnungen der Landesjustizverwaltung überlassen, die danach befugt ist, die Einrichtung der Grundbücher sowohl nach der äußeren Gestaltung wie nach der Art und Weise, in welcher die Eintragungen zu erfolgen haben, zu regeln. Für Preußen ist zu diesem Behufe die Allgemeine Verfügung vom 20. November 1899 ergangen. Diese bestimmt nun im § 4, daß zur Bezeichnung des Berechtigten im Grundbuche anzugeben ist

1. bei natürlichen Personen der Name (Vorname, Familienname), der Stand, der Beruf, sowie der Wohnort und, soweit diese Angaben nicht tunlich oder nicht ausreichend sind, andere die Berechtigten deutlich kennzeichnende Merkmale,
2. bei Handelsgesellschaften, bei eingetragenen Genossenschaften und juristischen Personen anderer Art die Firma oder der Name und der Sitz.

Damit ist für einen Einzelkaufmann nur die Eintragung unter dem bürgerlichen Namen zugelassen und die Eintragung unter der Firma ausgeschlossen. Diese Vorschrift ist für den preußischen Grundbuchrichter maßgebend. Alle weiteren Erwägungen scheiden für ihn aus. Auch in anderen Bundesstaaten ist die Frage landesrechtlich in gleicher Weise entschieden, z. B. in Altenburg durch § 57 Höchst. Verordnung zur Ausführung der GBO. vom 5. September 1899, während in Sachsen nach § 64 Abs. 2 Verordnung zur Ausführung der GBO. vom 26. Juli 1899 umgekehrt eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die ein Einzel-

Digitized by Google

kaufmann erwirbt, auf Antrag auf dessen Firma einzutragen ist.

Danach ergibt sich allerdings, daß ein Kaufmann, obwohl er unter seiner Firma klagen kann, eine Zwangshypothek auf den Namen der Firma nicht erlangen kann. Allein dadurch erleidet er keinen Nachteil, da er die Hypothek ohne Umstellung der Vollstreckungsklausel auf seinen bürgerlichen Namen eintragen lassen kann, sofern er durch einen Registerauszug nachweist, daß er zur Zeit der Rechtshängigkeit des Prozesses, bezw. zur Zeit der Aufnahme einer vollstreckbaren Urkunde der Inhaber der Firma war. Aber auch bei der Übertragung seines Rechtes auf den neuen Firmeninhaber bei Übertragung des Geschäfts wird seine Stellung nicht etwa eine ungünstigere, da der Erwerber auch dann, wenn ein Recht auf den Firmennamen eingetragen steht, nicht schon durch deren Erwerb grundbuchmäßig eingetragener Berechtigter wird.

---

8. Belastung eines zum Gesamtgute, zur Gemeinschaft zur gesamten Hand, zur offenen Handelsgesellschaft gehörigen Grundstücks zu Gunsten einzelner Gemeinschafter.

Beschluß des Kammergerichts I. Ziv.Sen. vom 16. Februar 1903 (I Y. 1496. 02). — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. XXVI (N. F. Bd. VII) S. A 130 ff.

*a) Bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand kann ein zum Gesamtgute gehöriges Grundstück auch zu Gunsten eines einzelnen Gemeinschafters belastet werden. Durch die Zulassung einer solchen Belastung wird insbesondere auch der Grundsatz, daß eine Hypothek nicht für den Grundstückseigentümer selbst begründet werden kann, nicht verletzt.

b) Dies gilt namentlich für die offene Handelsgesellschaft.

HGB. § 105. B.GB. §§ 705 ff., 1009, 1438 ff., 2032 ff.

Aus der Begründung ist folgender Schlußabsatz mitzuteilen:

„Es ist rechtlich zulässig, daß der einzelne Gemeinschafter dem Gesamtgute wie ein Dritter gegenübertritt, auch eine Forderung an dasselbe erwerben kann; so kann auch für ihn gleich wie für einen Dritten an dem zum Gesamtgute

Digitized by Google

gehörigen Grundstück eine Hypothek bestellt werden. Auch bezüglich der offenen Handelsgesellschaft unterliegt es keinem begründeten Zweifel, daß für den einzelnen Gesellschafter an einem zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Grundstücke rechtswirksam eine Hypothek bestellt werden kann; und doch besitzt auch die offene Handelsgesellschaft, auf welche nach § 105 HGB. die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft subsidiäre Anwendung finden, auch wenn ihr der einzelne Gesellschafter wie ein Dritter, z. B. als Darlehensgeber, gegenübertreten kann, nicht die Eigenschaft einer juristischen Person (Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch § 109 Nr. 5 Abs. 1)."

---

9. Unterscheidung zweier Firmen durch Angabe der verschiedenen Gesellschaftsform; Kennzeichnung der Gesellschaftsform in Abkürzung durch „G. m. b. H." bezw. „a. G.".

Beschluß des Kammergerichts Berlin I. Ziv.Senat vom 29. Juni 1903 (I Y. 631. 03). — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. XXVI (N. F. Bd. VII) S. A 215.

*Die Bezeichnungen „Aktiengesellschaft" und „Gesellschaft mit beschränkter Haftung", die der Firma einer Aktiengesellschaft, bezw. einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beizufügen sind, bilden einen Bestandteil der Firma und sind deshalb geeignet, zur Unterscheidung der Firma von der gleichen Firma einer anderen Gesellschaftsform zu dienen.

HGB. § 30. Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892/20. Mai 1898 § 4.

Die mit der Firma „Automat Gesellschaft mit beschränkter Haftung" in das Handelsregister des Amtsgerichts I Berlin eingetragene Gesellschaft verlangte für die in Berlin errichtete Zweigniederlassung der Aktiengesellschaft „Automat Aktiengesellschaft" die Änderung der Firma, weil dieselbe sich nicht ausreichend von der bereits eingetragenen Firma unterscheide.

Durch Beschluß des Kammergerichts wurde der Antrag zurückgewiesen.

Es ist ausgeführt, daß nach § 20 HGB. die Bezeichnung „Aktiengesellschaft", wie nach § 4 Abs. 2 die Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" einen Bestandteil der Firma bilde. Es stehe nichts im Wege, die Unterscheidung

mehrerer Gesellschaftsfirmen in der in die Firma gesetzlich aufzunehmenden Bezeichnung der Gesellschaftsform zu finden.

Anmerkung. Wenn die eingetragene Firma auch den Wortbestandteil „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ unverkürzt enthält, so ist im Verkehr die Abkürzung „G. m. b. H.“ allgemein üblich und meines Wissens behördlich nicht beanstandet worden. Der Zweck des Gesetzes wird hiermit durchaus verfehlt, denn das Volk wird durch die vier Buchstaben, die in Firmenschildern und dergleichen möglichst klein angefügt sind, keineswegs angemahnt, mit wem es zu tun habe. Bedauerlich ist es, daß für die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit es von der Aufsichtsbehörde für zulässig erachtet ist, den Ausdruck in der Firma, daß die Versicherung auf Gegenseitigkeit betrieben werde, auf die Buchstaben in der Firma „a. G.“ einzuschränken. Vgl. den Beschluß des Kammergerichts vom 25. November 1903 in diesem Bande S. 294.

Durch die deutliche Kennzeichnung der Gesellschaftsfirma allein kann veranlaßt werden, daß der Versicherungsnehmer sich nach der Veröffentlichung der Eintragung umzutun hat (§ 33 Ziff. 1 des Reichsgesetzes vom 12. Mai 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen), ob danach eine Verkürzung der Versicherungsansprüche vorbehalten ist. Durch die von der Aufsichtsbehörde genehmigte Abkürzung in „a. G.“ ist für das Volk die Kundbarmachung, daß der Geschäftsbetrieb als „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“ erfolge (§ 15 des Gesetzes), sehr in Frage gestellt.

Dr. Reyßner.

---

10. Eintragung der Firma von Grundstückshändlern in das Handelsregister.

Beschluß des Kammergerichts Berlin I. Ziv.-Senat vom 9. November 1903 (I Y. 1189. 03). — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. XXVI (N. F. Bd. VII) S. A 209 ff.

*Der gewerbsmäßige Grundstückshandel wird, wenn das bestehende Unternehmen nach Art und Umfang einen kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, von § 2 des Handelsgesetzbuchs betroffen.

HGB. § 2.

Digitized by Google

In der Begründung ist die Entstehungsgeschichte des § 2 HGB. dargelegt, sodann heißt es:

„Im Hinblick auf diese Entstehungsgeschichte, die sich mit der Fassung des Gesetzes durchaus deckt, kann es nicht im geringsten zweifelhaft sein, daß der gewerbsmäßige Grundstückshandel bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen von § 2 HGB. betroffen wird. Dies wird auch in der einschlägigen Literatur allgemein anerkannt (Kommentare zum HGB. von Goldmann § 2 Anm. 2 IV, Lehmann-Ring § 2 Nr. 1, Staub 7. Aufl. § 2 Anm. 3). Von einer Auseinandersetzung mit den Ausführungen der vom Landgerichte herangezogenen Abhandlung von Lastig (in der Hallenser Festgabe für Fitting, 1903) [1]) kann um so mehr abgesehen werden, als auch dieser Schriftsteller offenbar zugibt, daß nach geltendem Rechte die gewerbsmäßigen Grundstückshändler von § 2 HGB. berührt werden (a. a. O. S. 550, 555, 568)."

---

11. Fortsetzung einer durch den Tod eines Gesellschafters aufgelösten offenen Handelsgesellschaft als Kommanditgesellschaft zufolge Entschließung der Beteiligten.

Beschluß des Kammergerichts I. Ziv.Sen. vom 6. Juli 1903 (I Y. 674. 03). — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. XXVI (N. F. Bd. VII) S. A 219 ff.

*a) Ist eine offene Handelsgesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, so können die überlebenden Gesellschafter mit den Erben des Verstorbenen, so lange die Gemeinschaft noch tatsächlich nicht erledigt, insbesondere noch Vermögen als solches der Gesellschaft vorhanden ist, die Fortsetzung der Gesellschaft auch als Kommanditgesellschaft mit der Maßgabe vereinbaren, daß dem Erben die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt wird. Gleichzeitig kann ein neuer Gesellschafter als Kommanditist eintreten.

*b) Gehört der Anteil des verstorbenen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft,

---

1) Vgl. diese Zeitschrift Bd. LIV S. 597.

Digitized by Google

so nehmen die Teilhaber an dem Gesamtgute die Stellung des Erben ein.

HGB. § 131 Nr. 4, §§ 139, 156, 158, § 162 Abs. 3, § 173, § 176 Abs. 2. B.GB. § 1483.

---

12. Einreichung des Gesellschaftsvertrages einer Aktiengesellschaft bei deren Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung.

Beschluß des Kammergerichts 1. Ziv.Senat vom 9. November 1903 (I Y. 1212. 03). — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. XXVI (N. F. Bd. VII) S. A 225.

*Bei der Anmeldung einer Aktiengesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister einer Zweigniederlassung ist nicht unter allen Umständen der Gesellschaftsvertrag in seiner ursprünglichen Fassung nebst allen zu seiner Abänderung ergangenen Generalversammlungsbeschlüssen beizubringen; vielmehr genügt die Beibringung derjenigen Urkunden in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift, welche die zur Zeit der Anmeldung geltende Fassung des Gesellschaftsvertrags ergeben.

HGB. § 201 Abs. 2.

Digitized by Google

Literatur.

I. Paul Eltzbacher, Privatdozent und Gerichtsassessor in Halle a. S. Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht. Erster Band: Das rechtswirksame Verhalten. 8. (XXI und 359 S.) Berlin 1903, Verlag von Franz Vahlen.

Bekanntlich enthält das B.GB. keine allgemeinen Bestimmungen über Handlungsfähigkeit. Es regelt nur die als Geschäftsfähigkeit bezeichnete Fähigkeit zu Willenserklärungen und die Fähigkeit, sich durch schuldhaftes Unrecht schadensersatzpflichtig zu machen. So entstehen zahlreiche Zweifel über die Fähigkeit, auf andere Weise als durch Willenserklärung oder schuldhaftes Unrecht Rechtswirkungen hervorrufen, desgleichen über die Fähigkeit, durch schuldhaftes Unrecht andere Folgen als Schadensersatzpflicht herbeizuführen. Diese Zweifel hat die Rechtswissenschaft zu lösen. Der Verfasser stellt sich die Aufgabe, die Lösung durch eine umfassende Untersuchung generell zu ermöglichen. Sein Ziel ist die systematische Darstellung der ganzen Lehre von der Fähigkeit zu „rechtswirksamem Verhalten“ auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts. Die „Handlungsfähigkeit“, die der Titel als Gegenstand des Werkes bezeichnet, ist nur der wichtigste Teil des Ganzen, für das der Verfasser, um auch das mit Rechtswirkungen ausgestattete rein seelische Verhalten mitzuumspannen, den Ausdruck „Fähigkeit zu rechtswirksamem Verhalten“ neu und m. E. glücklich gebildet hat.

Der vorliegende erste Band aber beschäftigt sich noch nicht mit dem eigentlichen Problem und bringt daher auch noch nicht die Lösung der praktischen Fragen, von denen der Verfasser ausgeht (S. 1—3). Vielmehr bietet er nur eine grundlegende Untersuchung über das „rechtswirksame Verhalten“ überhaupt. In steter Anlehnung an die positiven Sätze des geltenden bürgerlichen Rechts sucht der Verfasser die ein rechtswirksames Verhalten aufweisenden Tatbestände und deren rechtliche Folgen zu ermitteln und in erschöpfender Systematik zu ordnen. Inwieweit diese vornehmlich

Digitized by Google

begriffliche Arbeit sich für die dem zweiten Bande vorbehaltene Erörterung der Hauptfrage und die Beantwortung der praktischen Einzelfragen als fruchtbar bewähren wird, läßt sich zur Zeit noch nicht beurteilen. Unter allen Umständen aber ist sie auch an sich betrachtet ein wertvoller Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre. Es handelt sich um ein bisher zum großen Teil unerforschtes, vielfach noch nicht einmal in seinem Umfange überschautes Gebiet, auf dem der Verfasser mit Mut und Geschick vorgedrungen ist, um die unerläßliche Pionierarbeit der Klärung und Sichtung zu leisten. Soll die Fülle der Erscheinungen, die hier noch wirr durcheinander liegen, juristischer Beherrschung zugänglich gemacht werden, so ist dafür ihre begriffliche Analyse und Distinktion die erste Voraussetzung. Daß der Verfasser, um festen Boden unter den Füßen zu haben, sich lediglich an das geltende deutsche Recht und in erster Linie an das B.GB. hält und in bewußter Einseitigkeit unter Verzicht auf historische wie vergleichende Betrachtung rein systematisch verfährt, darf ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden. Denn so gewinnt er ein freilich in manchem Punkte vielleicht nur vorläufiges, aber doch in den Grundzügen gesichertes Ergebnis. Nicht überall werden natürlich auch innerhalb des gesteckten Rahmens die einzelnen Begriffsbildungen des Verfassers mit den zugehörigen Namengebungen auf Beifall rechnen können. Im ganzen aber ist ihm der Wurf gelungen, weil er mit hervorragendem Scharfsinn den erforderlichen juristischen Takt verbindet. Er vergißt nur selten, daß die Rechtsbegriffe nicht rein logische, sondern geschichtlich gewordene Gedankengebilde sind, und tritt mit der geziemenden Achtung an die durch die Geistesarbeit von Jahrtausenden geschaffenen Kategorien heran. Auch vermeidet er meist überflüssige Umbenennungen. Nur geht er m. E. in dem an sich löblichen Bestreben der Sprachreinigung zu weit. Insbesondere verkennt er die eigenartigen Bedürfnisse der Wissenschaft, wenn er von ihr verlangt, sie solle für ihre Begriffe nur solche Worte verwenden, die sich zur Aufnahme in ein Gesetzbuch eignen (S. 72). So halte ich es für verfehlt, wenn er die Unterscheidung von Recht „im objektiven“ und „im subjektiven“ Sinne befehdet; wenn er den Ausdruck „Privatrecht“ völlig durch „bürgerliches Recht“ ersetzen will, was nicht bloß wegen solcher Ableitungen wie „privatrechtlich“ unbequem, sondern auch deshalb unzulässig ist, weil das Handels- und Wechselrecht und andere Sonderrechte dem Worte „bürgerliches Recht“ einen engeren Sinn beilegen und man doch unmöglich das „Privatfürstenrecht“ in „bürgerliches Fürstenrecht“ umtaufen kann; wenn er nichts von „absoluten“ und „relativen“ Rechten wissen will und dafür die keineswegs den Kern der Sache treffenden Ausdrücke „Ausschließungsrechte“ und „Forderungsrechte“ einzuführen sucht.

Sein erstes Buch widmet der Verfasser der Betrachtung des rechtswirksamen Verhaltens im allgemeinen. Er charakterisiert es zuvörderst als Bestandteil einer Rechtsnorm (Kap. 1). Richtig

Digitized by Google

unterscheidet er den in die Rechtsnorm aufgenommenen abstrakten Tatbestand von den entsprechenden konkreten Erscheinungen des Rechtslebens und führt aus, daß nur jener den Gegenstand der Rechtswissenschaft bilde. Allein er übertreibt die Selbständigkeit dieses Bestandteils der Rechtsnorm gegenüber den Lebenserscheinungen, wenn er bestreitet, daß es sich hierbei um Abstraktionen von den Tatbeständen der Wirklichkeit handle. Offenbar kann die Rechtsnorm nur ihren normativen Bestandteil aus eigner Kraft hervorbringen, während sie die von ihr normierten abstrakten Tatbestände und Verhältnisse aus der vorgefundenen Lebenswirklichkeit schöpfen muß. Wenn der Verfasser sich darauf beruft, daß es eine in der Reichsverfassung normierte Kriegserklärung nach deutschem Reichsrecht gibt, obschon noch niemals ein Reichskrieg erklärt ist (S. 17 u. 20), so würde doch das Rechtsinstitut der reichsrechtlichen Kriegserklärung schwerlich existieren, wenn Kriegserklärungen überhaupt noch nicht vorgekommen wären! Demgemäß wird auch die Rechtswissenschaft bei der Zergliederung der Rechtsnormen nicht des Hinblickes auf die konkreten Lebenserscheinungen entraten können, aus denen das Gesetz durch Heraushebung des Typischen seine abstrakten Tatbestände bildet. Sie würde geistig verarmen, wenn sie die engen Schranken, in die der Verfasser sie namentlich der Nationalökonomie gegenüber bannen will, als bindend hinnähme. — Der Verfasser untersucht sodann Begriff und Wesen der Rechtsnorm (Kap. 2). Er schließt sich im ganzen der herrschenden Lehre an, bringt aber bei der Entscheidung der Einzelfragen manche treffende Ausführungen (z. B. gegen die rein imperativische Natur des Rechts und über den Grund seiner Geltung für Unzurechnungsfähige, besonders aber über das Verhältnis von Rechtsnorm und Rechtssatz und über die ausschließliche Zusammensetzung der Rechtsordnung aus Rechtssätzen). Widersprechen muß ich der Behauptung, daß die Rechtsnorm ihrem Wesen nach lediglich Wille sei (S. 33 ff.); entspricht, wie der Verfasser zugibt, eine Rechtsnorm nur dann den in ihrer Idee begründeten Anforderungen, wenn sie gerecht ist, so kann trotz des Vorkommens ungerechter Gesetze das Wesen der Rechtsnorm nicht ohne Zurückgreifen auf die Vorstellung des Gerechten erkennbar sein. Gerade wie das Wesen des Kunstwerkes, obschon es häßliche Kunstwerke gibt, nicht ohne Beziehung auf die Vorstellung des Schönen erfaßt werden kann. Aus der Rechtsnorm schält nun der Verfasser den Tatbestand als ihren bedingenden Teil heraus und gewinnt durch Zerlegung des Tatbestandes in einzelne Tatbestandsstücke (Ereignisse oder Zustände) den Begriff der rechtswirksamen Tatsache (Kap. 3). Als eine besondere Art endlich der rechtswirksamen Tatsachen sondert er das rechtswirksame Verhalten aus (Kap. 4). Er versteht darunter jede rechtswirksame Tatsache, die in einer Tatsache des menschlichen Seelenlebens (allein oder in Verbindung mit anderen von ihr abhängigen Tatsachen) besteht. Der Begriff ist weiter als der der Handlung, auch wenn dem Herkommen gemäß gewollte Zu-

Digitized by Google

stände und vorsätzliche und fahrlässige Unterlassungen zu den Handlungen gerechnet werden, und umfaßt zugleich das rein seelische Verhalten. Da der Verfasser nur das rechtswirksame Verhalten des deutschen bürgerlichen Rechts behandeln will, grenzt er dieses durch Ausscheidung der dem öffentlichen Recht angehörenden Rechtsnormen ab. Seine Definition derselben als solcher, „die die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Verbände bestimmen", ist nicht unrichtig. Sein Versuch aber, uns unzweideutig zu sagen, was denn ein öffentlicher Verband ist, ist mißlungen. Er legt wieder alles Gewicht auf die Unabhängigkeit der Mitgliedschaft vom Willen des einzelnen Mitglieds (S. 92 ff.). Allein ganz abgesehen davon, daß er nur auf sehr gekünstelte Weise dieses Merkmal bei allen „unzweifelhaft" öffentlichen Verbänden nachweisen kann, übersieht er, daß es „unzweifelhaft" private Verbände gibt, in die man hineingeboren wird, wie die Familie des hohen Adels und manche Agrargenossenschaft. Sehr anfechtbar ist auch die Ausführung, daß alle bloßen Ordnungsvorschriften innerhalb des B.GB. Vorschriften des öffentlichen Rechts seien (S. 95). So sollen die aufschiebenden Ehehindernisse, wie die elterliche Einwilligung zur Eheschließung, lediglich öffentlichrechtliche Bedeutung haben. Sicherlich aber ist es doch ein Privatrecht des Vaters oder der Mutter, die Eheschließung zu verhindern, wenn auch der Standesbeamte durch pflichtwidriges Handeln seine Wirksamkeit vereiteln kann.

Den Schluß des ersten Buches bildet die Durchführung der grundlegenden Einteilung alles rechtswirksamen Verhaltens in rechtmäßiges und rechtswidriges Verhalten (Kap. 5). Zutreffend legt der Verfasser dar, daß diese Einteilung erschöpfend ist. Zweierlei Gedanken namentlich sind es, für die er energisch und zum Teil mit neuen Gründen eintritt. Einmal der, daß es schuldloses Unrecht gibt; den neuesten Versuch, das Gegenteil zu erweisen, den Hold v. Ferneck in seinem gleichzeitig erschienenen umfangreichen Buch über die Rechtswidrigkeit (Jena 1903) unternommen hat, konnte er bei der Widerlegung der gegnerischen Ansichten noch nicht berücksichtigen. Sodann der, daß jeder Verstoß gegen eine Rechtsnorm zugleich Verletzung eines Rechtes ist. Um dies zu begründen, sucht er den Begriff des Rechtes festzustellen und zu begrenzen. Seine Behauptung, daß das Recht nichts als die begünstigende Seite der Rechtsnorm sei, ist nicht einwandfrei und hängt mit seiner einseitigen Grundauffassung zusammen, nach der die Rechtsnorm ihren ganzen Inhalt frei von sich aus schafft. Auch ist die Ausweisung der von Zitelmann als Rechte des rechtlichen Könnens und neuerdings von Seckel als Gestaltungsrechte bezeichneten Befugnisse aus dem Kreis der „Rechte" (S. 104) nicht genügend begründet. Im Ergebnis aber ist dem Verfasser darin beizustimmen, daß überall, wo eine Rechtsnorm an ein normwidriges Verhalten Rechtsfolgen knüpft, damit auch ein subjektives Recht anerkannt ist, gegen dessen Verletzung die Rechtsordnung reagiert. Das Spezifische

Digitized by Google

dieser Rechtsfolgen erblickt er darin, daß sie immer dem Ausgleich der Rechtsverletzung dienen, während das rechtmäßige Verhalten immer nur anders geartete Rechtsfolgen haben kann.

Das wertvollste Stück des Werkes bildet das zweite Buch, in dem der Verfasser das rechtmäßige Verhalten behandelt. Er begründet zunächst (Kap. 1) seine Einteilung desselben in Arten, wobei er als oberste Unterscheidung die zwischen Willenserklärung und sonstigem rechtmäßigen Verhalten zu Grunde legt. Der „Willenserklärung“ weist er so unter den Arten des rechtmäßigen Verhaltens eine ähnliche Sonderstellung an, wie sie unter den Tatbeständen das „Rechtsgeschäft“ einnimmt. Das Verhältnis der Willenserklärung zum Rechtsgeschäft bestimmt er dahin, daß zum Rechtsgeschäft jedenfalls eine Willenserklärung oder eine Mehrheit von Willenserklärungen gehört, daß aber Willenserklärungen auch als Bestandteile anderer Tatbestände vorkommen. Eine genaue Feststellung und Begrenzung des Begriffes „Rechtsgeschäft“ läßt er vermissen. Dagegen sucht er den Begriff „Willenserklärung“ fest abzugrenzen, indem er als wesentliche Merkmale aufstellt: 1. privates Verhalten; 2. Handlung; 3. Äußerungsgehalt; 4. Willensäußerung; 5. Maßgeblichkeit dieser Willensäußerung für eine Rechtsfolge, auf die sie sich richtet. Dasjenige rechtswirksame Verhalten, das nicht Willenserklärung ist, gliedert er nach einem Schema (S. 161), für das die wachsende Entfernung vom Begriff der Willenserklärung durch sukzessiven Wegfall der einzelnen Merkmale ausschlaggebend ist. So gelangt er dazu, alle Arten dieses Verhaltens, weil immer das fünfte Merkmal fehle, unter dem wenig glücklichen Ausdruck „unmaßgebliches Verhalten“ zusammenzufassen. In den folgenden Kapiteln beschäftigt sich dann der Verfasser mit den einzelnen Arten des rechtswirksamen Verhaltens; er bestimmt sie näher, teilt sie wieder in Arten und Unterarten, sucht für jede derselben in möglichster Fülle Belege aus dem B.GB. beizubringen und bemüht sich, zahlreiche Zweifel über die Zugehörigkeit der im B.GB. mit Rechtsfolgen ausgestatteten Tatsachen zu der einen oder anderen Kategorie zu lösen. In dieser Weise betrachtet er zunächst die Willenserklärungen, die er in selbständige, unselbständige und abhängige einteilt (Kap. 2). Sodann die „unmaßgeblichen privaten Willensäußerungen“, die sich entweder (wie z. B. Zusagen, Androhungen, Weigerungen) auf eigenes Tun oder Lassen oder (wie z. B. Erlaubnisse, Verbote, Anmeldungen) auf fremdes Tun oder Lassen richten (Kap. 3). Sodann die privaten Handlungen, die zwar Äußerungen, aber keine Willensäußerungen, sondern entweder (wie die Verzeihung) „Gefühlsäußerungen“ oder (wie Behauptungen und Mitteilungen) „Vorstellungsäußerungen“ sind (Kap. 4). Weiter „private Handlungen ohne Äußerungsgehalt“, die sich bald (wie Erlangung oder Aufgeben der tatsächlichen Gewalt, Verarbeitung u. s. w.) auf eine bestimmte Sache beziehen, bald (wie vorsätzliches oder fahrlässiges

Digitized by Google

Unterlassen einer Äußerung) solcher Beziehung entbehren (Kap. 5). Hierauf das „Privatverhalten rein seelischer Art“, das überhaupt keine Handlung darstellt, sondern bloßes Wissen, Fühlen oder Wollen ist (Kap. 6). Endlich das allem privaten Verhalten gegenüberstehende „amtliche Verhalten“, das wiederum dieselben Arten und Unterarten wie das private Verhalten (mit Ausnahme amtlicher Gefühlsäußerungen und Gefühle, die der Verfasser nicht zu entdecken vermochte) aufweist (Kap. 6). Bei der Unterstellung aller privatrechtlich erheblichen Tätigkeit der Behörden unter den Begriff des „unmaßgeblichen Verhaltens“ tritt die Unzulässigkeit dieses Sammelnamens besonders grell zu Tage. Um so greller, als dieses „unmaßgebliche Verhalten“ zum guten Teil in „maßgeblichen Willensäußerungen“ bestehen soll! Den Beschluß des zweiten Buches bildet eine kurze Übersicht über die Arten der Rechtsfolgen, die sich an rechtmäßiges Verhalten knüpfen (Kap. 8).

Es ist ein bißchen viel an Distinktionen und Subdistinktionen, was uns der Verfasser in seinem zweiten Buche bietet. Ob wirklich eine so weit getriebene Begriffsspaltung erforderlich war, mag man billig bezweifeln. Doch muß nach dem oben Bemerkten das Urteil hierüber aufgeschoben werden, bis der zweite Band vorliegt und so sich erkennen läßt, inwieweit der Verfasser seine Unterscheidungen als fruchtbar aufzuzeigen vermag. Unter allen Umständen ist die mühevolle Arbeit des Verfassers schon deshalb nicht vergeblich getan, weil sie klärend wirkt. Das Ermüdende der rein logischen Schematisierung wird durch die lebendige und geistvolle Art der Ausführung abgeschwächt. Besonders aber wird das Interesse durch eine Fülle von Erörterungen über das Wesen einzelner rechtswirksamer Tatsachen rege erhalten, die der Verfasser einstreut, um die richtige Einordnung zu vollziehen. Gegen so manche hierbei getroffene Entscheidung muß freilich Widerspruch angemeldet werden. Hier ist nicht der Ort, auf die Fülle der Bedenken einzugehen. Nur beispielsweise hebe ich einiges hervor. Der Begriff der Willenserklärung ist rein positiv, wird aber meines Erachtens vom Verfasser zu eng gefaßt. So halte ich es für unrichtig, wenn das Leistungsangebot (S. 178 ff.), das Verlöbnis (S. 180 ff.), die Zustimmungsverweigerung (S. 185 ff.), die Mahnung im Gegensatz zur Kündigung (S. 192 ff.), die Anmeldungen (S. 194 ff.) als „unmaßgebliche Willensäußerungen“ aus der Reihe der Willenserklärungen gestrichen werden sollen. Bei der Besprechung der unselbständigen Willenserklärungen bemerkt der Verfasser, daß alle Rechtsgeschäfte entweder Verträge oder einseitige Rechtsgeschäfte sind, und sagt von dem als besondere Erscheinung anerkannten Gesamtakt, daß er eine rechtswirksame Tatsache sei, die innerhalb des Vertrages, wie innerhalb des einseitigen Rechtsgeschäfts vorkomme (S. 169). Er übergeht aber den konstitutiven Gesamtakt, der eine juristische Person ins Leben ruft,

Digitized by Google

und äußert sich nicht darüber, ob er hier einen Vertrag oder ein einseitiges Rechtsgeschäft oder überhaupt kein Rechtsgeschäft annimmt. Die Erteilung einer Vollmacht hält er für eine abhängige (ergänzende) Willenserklärung (S. 173). Darf man aber wirklich z. B. die Erteilung der Prokura, die eine dauernde personenrechtliche Stellung begründet, als bloße Ergänzung zu der Summe möglicher künftiger Vertretungshandlungen auffassen? Mancherlei Bedenken hege ich auch gegen die Ausdehnung des Begriffes der „Handlungen ohne Äußerungsgehalt". Namentlich scheint mir der Verfasser bei der Besprechung der auf Erwerb und Verlust des Besitzes gerichteten Handlungen (S. 209 ff.) dem Willensmoment nicht hinreichend gerecht zu werden. Er beachtet hier nicht genügend, daß die „tatsächliche Gewalt" zwar ein wesentlicher Bestandteil des den Besitz begründenden Tatbestandes ist, aber keineswegs sich mit diesem Tatbestande deckt.

Das dritte Buch ist dem rechtswidrigen Verhalten gewidmet. Der Verfasser charakterisiert es als Rechtsverletzung, unterscheidet es von den Rechtsverletzungen ohne menschliches Zutun (wobei es freilich sonderbar anmutet, daß die Nichtgewährung der Mietsache durch den Vermieter oder die Nichtabnahme des bestellten Werks durch den Besteller kein „menschliches Verhalten" sein soll, S. 262) und teilt es nach der Art des verletzten Rechts ein (Kap. 1). In eingehender Erörterung sucht er den Begriff des rechtswidrigen Verhaltens gegen den Begriff der „unerlaubten Handlung" abzugrenzen (Kap. 2). Er gelangt zu dem Ergebnis, daß beide Begriffe sich wie zwei einander schneidende Kreise verhalten. Seiner Grundauffassung gemäß erblickt er auch in jeder unerlaubten Handlung (einschließlich der Fälle des § 823 Abs. 2 und § 826 B.GB.) eine Rechtsverletzung. Zutreffend und in Übereinstimmung mit der (von ihm jedoch nicht verwerteten) Rechtsprechung des Reichsgerichts führt er ferner aus, daß im geltenden Reichsrecht der Begriff der unerlaubten Handlung nicht mehr mit dem des Deliktes zusammenfällt, sondern auch schuldlose Rechtsverletzungen einschließt, da er jedenfalls alle Tatsachen des „Unerlaubte Handlungen" überschriebenen Tit. 25 des zweiten Buches des B.GB. und außerdem sonstige verwandte Tatsachen umspannt. Allein er beschränkt den Begriff der unerlaubten Handlung auf solche rechtsverletzende Tatsachen, die einerseits ein „Ausschließungsrecht" (absolutes Recht) verletzen, andererseits zum Schadensersatz verpflichten. Die zweite Einschränkung leuchtet ohne weiteres ein. Dagegen scheint mir der Nachweis, daß die unerlaubte Handlung niemals in der Verletzung eines Forderungsrechtes bestehen könne, nicht gelungen zu sein. Die zum Schadensersatz verpflichtende Verletzung des Forderungsrechtes durch den Schuldner ist freilich keine unerlaubte Handlung. Aber wie schafft der Verfasser die Fälle aus der Welt, in denen die Vereitelung eines For-

Digitized by Google

derungsrechts durch Dritte vom Gesetz ausdrücklich zur unerlaubten Handlung gestempelt wird? Er hilft sich mit der Annahme, daß hier überall dem Gläubiger zur Sicherung seines Forderungsrechts ein besonderes Ausschließungsrecht gegen jedermann (auf Unterlassung der Unmöglichmachung der Leistung) verliehen sei und daß eben nicht das Forderungsrecht, sondern dieses Ausschließungsrecht verletzt werde (S. 288). Das aber ist bare Willkür und läuft auf eine petitio principii hinaus! Bedenklich ist auch, daß der Verfasser den Begriff der unerlaubten Handlung nicht bloß enger, sondern auch weiter als den des rechtswidrigen Verhaltens fassen will, indem er unerlaubte Handlungen annimmt, zu denen überhaupt kein menschliches Verhalten gehört. Als Beispiel führt er an, „daß jemandes Tier eine Sache beschädigt" (S. 301). Allein als unerlaubte Handlung läßt sich hier doch unmöglich die Schadenszufügung durch das Tier, sondern immer nur deren Verursachung durch das Halten des Tieres bezeichnen. — In den beiden folgenden Kapiteln geht der Verfasser die einzelnen Arten des rechtswidrigen Verhaltens durch. Zunächst die Verletzung von Ausschließungsrechten (Kap. 3). Als solche unterscheidet er: das Persönlichkeitsrecht; die dinglichen Rechte, zu denen er neben dem Eigentum und den begrenzten dinglichen Rechten mit guter Begründung auch den Besitz stellt; die Rechte an unkörperlichen Gütern, die er in Rechte an persönlichen Beziehungen und in Bezeichnungs- und Verkörperungsrechte einteilt; die Rechte an ganzen Güterkreisen und zwar zunächst die Rechte an einem beschränkten Güterkreise, wie die ehemännliche und elterliche Nutznießung und das Erbrecht, sodann aber das von ihm überall, wo er die Verletzung eines besonderen Rechtes vermißt, zu Hilfe gerufene „allgemeine Ausschließungsrecht", das die Gesamtheit unserer Güter jedermann gegenüber gewährleisten soll. Hierauf bespricht er die Verletzung der Forderungsrechte, die er in solche aus Verträgen, aus einseitigen Rechtsgeschäften, aus „unmaßgeblichen erlaubten Tatbeständen" und aus „unerlaubten Tatbeständen" einteilt (Kap. 4).

Den Schluß des dritten Buches bildet wieder ein Überblick über die Rechtsfolgen, die sich an rechtswidriges Verhalten knüpfen können (Kap. 5). Sie beschränken sich keineswegs auf Schadensersatzpflichten, sind vielmehr nicht minder mannigfacher Art, als die Rechtsfolgen des rechtmäßigen Verhaltens, unterscheiden sich aber von diesen durch das ihnen allen gemeinsame Merkmal, daß sie dem Ausgleich dienen.

Das Interessanteste, was der Verfasser in diesem dritten Hauptteil seines Buches bietet, ist der Versuch, ein neues und erschöpfendes System der subjektiven Privatrechte aufzustellen. Gerade hier aber wird er sich auf den lebhaftesten Widerspruch gefaßt machen müssen. Bin ich auch, wie ich schon oben bemerkt habe, mit ihm darin

Digitized by Google

einverstanden, daß überall, wo die Rechtsordnung an ein rechtswidriges Verhalten Ausgleichsfolgen knüpft, eine Verletzung von subjektivem Recht anzunehmen ist, so scheint es mir doch ein gewagtes Unternehmen, das System der subjektiven Rechte von dem einseitigen Gesichtspunkte ihrer Verletzbarkeit her ausbauen zu wollen. Der hiermit verbundenen Gefahr, an der äußeren Schale der Rechte haften zu bleiben, ist der Verfasser erlegen. Von vornherein übertreibt er den Gegensatz zwischen absoluten und relativen Rechten, indem er eine Verschiedenheit der äußeren Wirkungskraft in eine innere Wesensverschiedenheit verwandelt. Durch die Charakterisierung der absoluten Rechte als „Ausschließungsrechte“ wird er, obschon er sich ausdrücklich dagegen verwahrt, dahin gedrängt, ihr Wesen lediglich in das negative Moment der gegen jedermann gerichteten Ansprüche auf Unterlassungen zu verlegen, alle positive Rechtsmacht über andere aber in die Kategorie der „Forderungsrechte“ zu verweisen. Trotz der Erkenntnis, daß dasselbe Recht in bestimmter Richtung absolut und in anderer Richtung relativ wirken kann, läßt er sich durch den logischen Formalismus seines Gegensatzes verleiten, die einheitlichen Rechtsgebilde in besondere „Ausschließungsrechte“ und „Forderungsrechte“ zu zerreißen. Wo ein Forderungsrecht von dritten verletzt werden kann, soll es sich nicht um einen Schutz des Forderungsrechts, sondern um den Schutz eines zum Schutz des Forderungsrechtes eigens geschaffenen Ausschließungsrechtes handeln, das nun unter den „Rechten an unkörperlichen Gütern“ als Recht „an der persönlichen Beziehung“ zum Schuldner aufmarschiert (S. 326). Umgekehrt wird aus den absoluten Rechten jede durch sie etwa einer bestimmten Person gegenüber begründete Rechtsmacht als Forderungsrecht ausgeschieden. Besonders schlimm fahren bei dieser Zerstückelung die Familienrechte. Dritten gegenüber verschwindet ihr personenrechtlicher Gehalt in Ausschließungsrechten an einer Familienbeziehung als unkörperlichem Gut (S. 327), ihre vermögensrechtliche Seite in Ausschließungsrechten an einem beschränkten Güterkreise (S. 331). Im Verhältnis der Ehegatten oder Verwandten zu einander erschöpfen sie sich, soweit nicht das allgemeine Persönlichkeitsrecht Platz greift (S. 318), in „Forderungsrechten aus einem unmaßgeblichen erlaubten Tatbestande“ (S. 347). Zu den „Verletzungen eines Forderungsrechts aus einem unmaßgeblichen Tatbestande“ rechnet daher der Verfasser nicht bloß die Verletzung der familienrechtlichen Unterhaltspflicht, sondern auch z. B., wenn der Vater seinem Kinde nach dem Leben trachtet oder dessen Erziehung vernachlässigt (S. 347)! Gleich den Familienrechten lösen sich alle anderen Rechte aus personenrechtlicher Gemeinschaft in der Systematik des Verfassers auf. Die Gemeinschaft zur gesamten Hand läßt er unbeachtet. Von den Rechten aus dem Körperschaftsverhältnis spricht er überhaupt nicht; wir erfahren nur aus einer gelegentlichen

Digitized by Google

Bemerkung (S. 292), daß er den Verein als „handlungsunfähige Person" dem „Geisteskranken" gleichstellt!

Hierin offenbart sich deutlich der Grundfehler seiner Betrachtungsweise, die in einer rein individualistischen Isolierung des Rechtssubjektes stecken bleibt. Irgend welche Privatrechtsverhältnisse, durch die eine Verbundenheit von Personen als solchen gesetzt und somit ein Recht an der Person begründet würde, sind ihm unbekannt. In vortrefflicher Ausführung verficht er das Dasein eines **Persönlichkeitsrechts**, das er mit reichem Inhalte ausstattet. Aber er läßt nur ein einheitliches Persönlichkeitsrecht gelten, dessen einzigen Gegenstand die mit dem Individuum untrennbar verbundenen Güter (Leben, körperliche und seelische Unversehrtheit, freier Gebrauch der Kräfte, Wohlbehagen, Ehre und Kredit) bilden. Alle übrigen Rechte haben nach seiner Meinung nicht „persönliche", sondern „äußere" Güter zum Gegenstande. Offenbar ist diese Gegenüberstellung schief; hätte der Verfasser den „persönlichen" Gütern richtig die „unpersönlichen" und den „äußeren" Gütern die „inneren" entgegengesetzt, so wäre er zu befriedigenderen Konstruktionen gelangt. Nun aber verschwindet jenseits des einheitlichen Persönlichkeitsrechtes alles **Personenrecht**! Als Rechtsgegenstände erscheinen nur noch „äußere Güter", für die es ein nebensächlicher Umstand ist, ob sie lediglich der Welt der Objekte angehören oder mit der eigenen oder mit fremder Persönlichkeit verknüpft sind. So können die ungleichartigsten Rechte, wie elterliche Gewalt, Gläubigerrecht, Gewerberecht, Namen- und Markenrecht, Urheber- und Erfinderrecht in einen Topf geworfen und als „Rechte an unkörperlichen Gütern" mit den dinglichen Rechten parallelisiert werden. Denn indem einerseits alle möglichen „persönlichen Beziehungen", wie die zwischen Ehegatten, zwischen Eltern und Kindern, zwischen Gläubiger und Schuldner oder zwischen einem Gewerbetreibenden und seinen Kunden, anderseits allerlei vorteilhafte persönliche „Lagen", wie die, einen Namen oder ein Zeichen zu gebrauchen, ein Schriftwerk zu vervielfältigen oder ein Geheimnis auszunützen, aus ihren Zusammenhängen gerissen und als äußere Güter verselbständigt werden, läßt sich das rein sachenrechtliche Schema beliebig ausdehnen. Ebenso können nun sehr ungleichartige Rechte als „Ausschließungsrechte an ganzen Güterkreisen" zusammengefaßt werden, obschon daraus, daß ein Vermögensinbegriff als solcher den Gegenstand eines Rechtes bildet, noch keineswegs folgt, daß dieses Recht von anderer Beschaffenheit, als das entsprechende Recht an einem einzelnen Vermögensgegenstande, und dafür wesensverwandt mit jedem beliebigen anderen Recht an einem Vermögensganzen sein müßte. Bei den Rechten, die als „Ausschließungsrechte an einem beschränkten Güterkreise" zu einer Gruppe verbunden werden, läßt der Verfasser wieder die grundlegenden personenrechtlichen Verhältnisse in ihren ver-

mögensrechtlichen Ausflüssen verschwinden. Das „allgemeine Ausschließungsrecht“ aber, das der Verfasser als unentbehrlichen Lückenbüßer in sein System einführt und hinter einer Fülle heterogener Tatbestände (S. 334—337) nur deshalb auftauchen läßt, weil er ein anderes verletztes Recht gesucht und nicht gefunden hat, ist überhaupt ein etwas nebelhaftes Gebilde. Insoweit die Zufügung eines Vermögensschadens, ohne ein bestimmtes Vermögensrecht zu verletzen, eine privatrechtliche Ausgleichspflicht begründet, scheint ja der Gedanke nicht unberechtigt zu sein, daß das verletzte Recht hier eben das Recht am Vermögen im ganzen ist. Allein bei näherer Prüfung erweist sich doch die Loslösung eines solchen quasi-dinglichen Rechts am Vermögen von der allgemeinen Rechtsstellung der Person als untunlich. Warum wäre denn dieses Recht nicht unbedingt, sondern nur gegen bestimmte Verletzungen geschützt, die sich sämtlich zugleich als besonders qualifizierte Verstöße gegen die Verkehrstreue darstellen? Der richtige Weg wäre doch wohl, von den in den ersatzpflichtig machenden Tatsachen enthaltenen Pflichtverletzungen auszugehen und die den Pflichten gegenüberstehenden Rechte zu suchen. Denn wo eine Pflicht ist, da ist auch ein Recht. Besteht für jedermann eine Pflicht, nicht vorsätzlich durch unsittliches Handeln einen anderen zu schädigen, nicht durch Betrug oder arglistiges Verschweigen einen anderen zu täuschen, nicht durch Drohung Vorteile zu erpressen, nicht wucherisch andere auszubeuten, nicht andere durch Abgabe einer unwirksamen Willenserklärung irre zu führen u. s. w., so hat auch jedermann gegen den, der mit ihm in Verkehr tritt, ein Recht auf Unterlassung derartiger Handlungen. Man könnte von einem allgemeinen Recht auf Verkehrstreue reden. Dies führt aber wieder auf die vom Verfasser vernachlässigten Beziehungen zwischen den Personen als solchen. — Wenn der Verfasser zu den Verletzungen seines allgemeinen Ausschließungsrechtes auch das pflichtwidrige Verhalten des Beamten gegenüber dem einzelnen rechnet, so liegt dies auf einem anderen Gebiet. Denn das Recht, aus dessen Verletzung der Beamte ersatzpflichtig wird, ist überhaupt kein Privatrecht, sondern ein subjektives öffentliches Recht. Der Verfasser nimmt irrig an, daß die Amtspflicht, weil sie eine öffentlich-rechtliche Pflicht ist, nur dem Staate gegenüber bestehe (S. 335). Sie besteht zugleich gegenüber dem einzelnen, der einen publizistischen Anspruch auf gehörige Vornahme der gesetzlich vorgeschriebenen Amtshandlungen hat. Daß aber die Verletzung eines öffentlichen Rechts privatrechtliche Folgen nach sich zieht, ist eine nicht seltene Erscheinung, der freilich der Verfasser auch sonst keine Beachtung schenkt. So übergeht er ganz die gegen den Staat selbst gerichteten Ersatzansprüche, wie sie z. B. die Grundbuchordnung gewährt.

Der Verfasser stellt am Schluß seine Ergebnisse zusammen

Digitized by Google

(S. 356—359). Er macht selbst darauf aufmerksam, daß im B.GB. mancherlei rechtswirksames Verhalten begegnet, das sich nicht glatt in eine seiner Gattungen einfügt, sondern verschiedenen Gattungen angehören kann (z. B. schuldhafte Herbeiführung eigener Bedürftigkeit, Betreiben eines Erwerbsgeschäfts, ehrloses oder unsittliches Verhalten). Die Bedenken, die hieraus gegen die Fruchtbarkeit seiner Klassifikationen hergeleitet werden können, sucht er in nicht ganz einwandfreier Weise zu beschwichtigen (S. 358). Doch treten sie gegen größere Bedenken, die im Laufe dieser Besprechung erhoben sind, in den Hintergrund. Daß unter allen Umständen der vom Verfasser zum ersten Male in ernster Gedankenarbeit durchgeführte Versuch, eine große Lücke im allgemeinen Teil unseres bürgerlichen Rechts durch Ausbau der Lehre vom rechtswirksamen Verhalten auszufüllen, von bahnbrechender wissenschaftlicher Bedeutung ist, sei hier noch einmal nachdrücklich hervorgehoben. Der zweite Band soll die weitere Aufgabe lösen, „in den Vorschriften des B.GB. über die Fähigkeit zu rechtswirksamem Verhalten die leitenden Gedanken aufzufinden und so für die nicht ausdrücklich geregelten Arten und Folgen rechtswirksamen Verhaltens die Regelung zu finden, die im Geiste des Gesetzbuchs ist.“ Man wird ihn mit Spannung erwarten.

Otto Gierke.

II. F. Lusensky, Geheimer Oberregierungsrat und vortragender Rat im preußischen Ministerium für Handel und Gewerbe. Der zollfreie Veredelungsverkehr. 8. (IV und 218 S.) Berlin 1903, O. Häring.

Das Buch verfolgt, wie die Vorrede sagt, den Zweck, den zahlreichen beteiligten Kreisen der Bevölkerung die Beschäftigung mit dieser spröden Materie zu erleichtern. Dieser Aufgabe wird es in musterhafter Weise gerecht. Es begnügt sich keineswegs damit, den Stoff äußerlich zusammenzustellen, sondern verlangt ein ernstes tieferes Eindringen in die Sache; aber dazu verhilft es eben auch durch eine ausgezeichnete Klarheit und Anschaulichkeit der Darstellung. Es sagt kein Wort zu viel, aber alles was man braucht, um eine sichere, abgeschlossene Vorstellung von seinem Gegenstande zu bekommen.

Die juristischen Theoretiker zählt der Verfasser allerdings nicht unter den verschiedenen Kategorien auf, denen er zu nützen beabsichtigt. Sie haben nichtsdestoweniger allen Anlaß, auch ihrerseits dankbar zu sein. Die Einzelheiten des Zollrechts liegen ziemlich abseits der großen

Digitized by Google

Heerstraße unserer Erörterungen. Hier können wir wieder einmal sehen, wie viel Interessantes dort noch zu holen ist.

Unter dem Namen Veredelungsverkehr wird hier eine Reihe von Einrichtungen zusammengefaßt, die das gemeinsam haben, daß sie bestimmt sind, „unerwünschte mit einem Zollsystem zusammenhängende Wirkungen aufzuheben" (S. 167). Das Unerwünschte ist die ungünstige Rückwirkung auf die inländische Erwerbstätigkeit in Handel und Gütererzeugung. Nach der Art der dagegen zur Anwendung gebrachten Mittel unterscheidet der Verfasser: die einzelnen Zweige des Veredelungsverkehrs einerseits und dem Veredelungsverkehr verwandte Einrichtungen andererseits.

Die erste Gruppe zerfällt wieder in den eigentlichen und den unechten Veredelungsverkehr. Weitere Unterabteilungen übergehen wir hier.

Was ist das für ein Rechtsvorgang, wenn gemäß § 115 Zollges. Waren, die zur Vervollkommnung mit der Bestimmung zur Wiederausfuhr eingehen, vom Eingangszolle befreit werden? Das Gesetz befreit nicht selbst, sondern gibt den Zollbehörden eine Ermächtigung, das zu tun nach näherer Vorschrift des Bundesrats. Es wird also durch die Verwaltung verfügt über den an sich begründeten Zollanspruch des Staates. Die Verfügung geschieht in der Form, daß die ausführenden Beamten angewiesen werden, den Zoll nicht zu erheben; die zollfreie Abfertigung durch diese wirkt demgemäß entlastend für den Verpflichteten. Sie wirkt aber nicht endgültig so, sondern unter der Bedingung der Wiederausfuhr. Für die richtige Auffassung dieser Bedingung werden die zivilrechtlichen Lehren maßgebend sein. Früher unter der Vorherrschaft der Lehre von der rückwirkenden Kraft der erfüllten Bedingung hatte man die Wahl, ob man eine aufschiebende oder eine auflösende Bedingung annehmen wollte. In beiden Fällen kam man für die Zollbemessung auf den Zeitpunkt der Eingangsabfertigung zurück, der, wie Verfasser mit Recht hervorhebt (S. 43), unverrückt maßgebend bleibt. Ob man eine aufschiebende oder auflösende Bedingung annehmen sollte, richtete sich dann lediglich nach der Art, wie die Sache in der Zwischenzeit behandelt wurde: wurde die Rechtswirkung einstweilen in Vollzug gesetzt, so war an eine auflösende, anderenfalls an eine aufschiebende Bedingung zu denken. Beim Veredelungsverkehr, der die Zollschuld einstweilen nur vormerken läßt, war folgerichtig das letztere angezeigt. In diesem Sinne habe ich die Frage im deutschen Verw.R. II S. 216 behandelt. Wenn man aber jetzt im Sinne des B.GB. der Bedingung rückwirkende Bedeutung abspricht, so bleibt, um den richtigen Entstehungspunkt der Zollschuld festzuhalten, nichts anderes übrig, als beim Veredelungsverkehr eine auflösende Bedingung anzunehmen: die Zollschuld entsteht sofort und wird im Falle der Wiederausfuhr rückgängig gemacht. Das ist die Auffassung, welche der Verfasser gibt (S. 39, 42, 85),

Digitized by Google

und damit ist er meines Erachtens im Recht. Natürlich muß er, um die Tatsache zu erklären, daß diese Schuld einstweilen nicht in Vollzug gesetzt wird, neben der Bedingung auch noch eine Stundung annehmen: mit dem Ablauf der Wiederausfuhrfrist ist die Bedingtheit weggefallen und zugleich die Fälligkeit eingetreten (S. 42).

Der unechte Veredelungsverkehr hat zur Voraussetzung, daß unsere Zölle auf den Rohstoff und die veredelte Ware gleich hoch bemessen sind. Dann wäre es, zum Nachteil unserer Industrie, vorteilhafter, das Fabrikat einzuführen, bei welchem die wertlosen Abfälle nicht mit zu verzollen sind. Um abzuhelfen, gestattet man unseren Fabrikanten, den Rohstoff unverzollt in Bearbeitung zu nehmen und den Zoll erst nach Maßgabe des Fabrikats zu entrichten. Für die Petroleumraffinerien hat das Gesetz diese Erleichterung zugelassen; der Bundesrat hat sie auch auf Reisschälmühlen, Tabaklaugefabriken u. dgl. angewendet. Die rechtlichen Bedenken, welche Verfasser (S. 85 ff.) dagegen erhebt, scheinen mir sehr ernsthaft zu sein. Die Verwaltung hat keine Ermächtigung, über die gesetzliche Zollschuld durch eine derartige Nachlaßgewährung zu verfügen; der Bundesrat kann diese Lücke durch seine Verwaltungsvorschriften nicht ausfüllen. Bezeichnend ist der Versuch, von dem Verfasser S. 86 berichtet, die Sache dadurch formell in Ordnung zu bringen, daß man die Fabrikate in eine zollfreie Niederlage („fingiertes Ausland") überführen und erst beim Wiederaustritt aus dieser verzollen ließe; dadurch gewann man die äußere Form des Veredelungsverkehrs und die rechtliche Möglichkeit, den Zoll vom Fabrikat zu berechnen: wir hätten die Einfuhr mit auflösender Bedingung, Erfüllung der Bedingung durch „Ausfuhr" in die Niederlage und dann neue Einfuhr. Die Sache ist in der Tat etwas gekünstelt und schmeckt, wie Verfasser bemerkt, nach Gesetzesumgehung. Es käme darauf an, ob das gesuchte Ergebnis nicht in Form einer aufschiebenden Bedingung direkt erreicht werden könnte. Das Zollgesetz gibt in seinen Bestimmungen über Niederlagen unverzollter Waren § 97 ff. der Verwaltung gewisse Möglichkeiten dafür. Aber die werden sich für unseren Fall so unmittelbar nicht verwerten lassen. Die auf Grund gesetzlicher Ermächtigung für die Petroleumraffinerien geschaffene Ordnung gibt den Typus für die juristische Gestaltung, die der unechte Veredelungsverkehr erhalten müßte: das eingeführte Mineralöl wird zollpflichtig unter der aufschiebenden Bedingung des Austritts aus der Kontrolle.

Unter dem Titel „verwandte Einrichtungen" werden (S. 127 ff.) die Vergütung des Kakaozolles bei der Ausführung von Kakaowaren und die Vergütung des Getreidezolles dargestellt. Letztere liefert das merkwürdige Institut der Einfuhrscheine, „Zollgeld" nennt sie der Verfasser (S. 180). Während solche Vergütungen bei uns nur vereinzelt vorkommen, sind sie in den Vereinigten Staaten zu einem umfassenden

Digitized by Google

System ausgebildet worden, das die Stelle unseres Veredelungsverkehrs völlig vertritt (S. 151 ff.). Frankreich hat neben der admission temporaire (= Veredelungsverkehr), die für bestimmte Gattungen von Waren gilt, für andere ein eigenartig gestaltetes Zollvergütungssystem, remboursement à forfait (S. 158 ff.).

Die Vorteile und Nachteile der verschiedenen Systeme werden zum Schlusse (S. 173 ff.) mit einleuchtender Sachkunde erwogen und unter große Gesichtspunkte gebracht.

Ein großer Gegensatz besteht zwischen unseren Ordnungen und den fremdstaatlichen, die hier mit ihnen verglichen werden, ein Gegensatz, der nicht volkswirtschaftlich und nicht zolltechnisch, sondern in erster Linie juristisch ist. Diese „Zollerleichterungen", die der Veredelungsverkehr und die Zollvergütungen bedeuten, sind in Frankreich und Amerika gesetzlich genauer bestimmt. Die Zollvergütung namentlich muß jedem gewährt werden, der die vom Gesetze geregelten Voraussetzungen erfüllt. In Deutschland herrscht hier das Ermessen der Verwaltung. Der Bundesrat selbst bezeichnet von Regierungs wegen nur die Grenze, über die hinaus ein Veredelungsverkehr nicht zugelassen werden darf. Innerhalb dieses Spielraumes entscheiden die Behörden nach Zweckmäßigkeitserwägungen, ob für eine gewisse Art von Betrieben und ob für die einzelne Person innerhalb solcher Betriebsarten der Vorteil des Veredelungsverkehrs zu gewähren sei oder nicht; sie nehmen die gewährte Vergünstigung nach ihrem Ermessen jederzeit frei wieder zurück. Der Verfasser geht an dieser sehr beachtenswerten Frage nicht vorüber. Er findet aber den Schaden, den das hat, wesentlich nur in dem Umstand, daß in den verschiedenen Bundesstaaten die Zulassung von Betriebsarten zum Veredelungsverkehr nach sehr verschiedenen Grundsätzen gehandhabt wird (S. 196). Die Abhilfe sucht er in der erhofften Schaffung eines „Reichstarifamtes", dessen Entscheidungen in diesen Dingen die Staaten binden (S. 203). Im übrigen, meint er, würde „ohne große Nachteile für unsere Volkswirtschaft" nicht davon abgegangen werden können, daß die Zulassung zum Veredelungsverkehr von der Prüfung der Verhältnisse abhängig gemacht wird. Auch in der Person des Antragstellers liegende Ablehnungsgründe müssen berücksichtigt werden dürfen, nur sollen sie in Zukunft „genau umschrieben" werden. Zur Zeit sind sie das allerdings nicht. Ich weiß einen Fall, wo einstmals im Elsaß der Veredelungsverkehr aus politischen Gründen entzogen werden sollte; und das wäre der Ruin gewesen. Der Punkt darf meines Erachtens nicht bloß finanzwissenschaftlich, sondern muß vom Standpunkt des Rechtsstaates aus betrachtet werden; auch das Zukunftsideal des Verfassers scheint mir in dieser Hinsicht noch allzusehr vom Geiste des Polizeistaates bestimmt, der alles desto besser zu ordnen vermeint, je mehr er freie Hand behält.

Digitized by Google

Das ist aber auch das einzige, womit ich an dem Buche nicht einverstanden bin.

Leipzig, 6. Februar 1904. Otto Mayer.

III. Dr. Binder, Professor in Rostock. Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Zweiter Teil. 8. (250 S.) Leipzig 1903, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachf. (6 Mark.)

Der erste Teil des bedeutsamen Werkes ist in Bd. LIII S. 637 ff. dieser Zeitschrift S. 638 ff. angezeigt. Der zweite ist der Lehre vom Erbschein und hauptsächlich der Lehre von der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten gewidmet. Die Haftung des Erben gehört bekanntlich zu den schwierigsten und wenigst übersichtlichen Kapiteln des B.GB. Den ganzen Umfang der Schwierigkeiten erkennt man jedoch erst, wenn man an der Hand der trefflichen Darstellung von Binder versucht, die dem B.GB. zu Grunde liegenden Prinzipien und ihren Einzelausbau sich klar zu machen. In gewohnter Gründlichkeit und Umsicht ist die Lehre von der Erbenhaftung vom Verfasser bearbeitet. Unausbleiblich ist, daß manche Zweifelsfragen übrig bleiben und manche Auffassungen hervortreten, die anfechtbar sind. Aber überall ist ein fester Grund gelegt, auf dem weiter gebaut werden kann.

Durchaus überzeugend ist die Darlegung, daß der Erbe nach dem Recht des B.GB. grundsätzlich beschränkt mit dem Nachlaß haftet, daß die Haftung nicht von vornherein eine unbeschränkte ist und erst nachträglich sich beschränkt. Die Gründe, welche für und wider angeführt werden können, sind hier in so vollständiger und gründlicher Weise erörtert, daß die Frage durch die Untersuchung von Binder wesentlich geklärt ist. Auf der beschränkten Haftung beruht es, wie in dem Werke ausgeführt wird, daß der Erbe von allem Anfang an für die Verwaltung des Nachlasses gleich einem Beauftragten oder einem Geschäftsführer ohne Auftrag verantwortlich ist, daß schon vor Einleitung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses die Aufrechnung eines Nachlaßgläubigers mit einer Schuld gegen den Erben gemäß § 390 Satz 1 unzulässig ist (S. 158), und daß der Erbe, ohne daß Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs eingeleitet zu sein braucht, nach § 780 CPO. die Beschränkung seiner Haftung sich im Urteil vorbehalten lassen kann. Es kann auch nicht gesagt werden, daß erst mit der Absonderung des Nachlasses durch Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs die durch den Erbfall eingetretene Vereinigung von

Digitized by Google

Recht und Verbindlichkeit wieder aufgehoben wird. Die Vereinigung bleibt an sich bestehen, es wird jedoch bei der Auseinanderrechnung mit den Nachlaßgläubigern die Sache so behandelt, als ob die Vereinigung nicht eingetreten wäre. § 1976 bestimmt, daß die durch Vereinigung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen gelten, welche Bestimmung auch für alle anderen Fälle Anwendung finden muß, in denen der Erbe die Nachlaßgläubiger auf den Nachlaß verweisen darf. Als Mittel, die beschränkte Haftung herbeizuführen, können Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs schon um deswillen nicht bezeichnet werden, weil nach Beendigung der Verwaltung der Erbe von neuem der Gefahr ausgesetzt ist, die beschränkte Haftung durch Nichtinventarisierung u. s. w. zu verlieren. Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs stehen vielmehr als Voraussetzungen der Geltendmachung der beschränkten Haftung dem Gläubigeraufgebot, der Verschweigung oder der Unzulänglichkeit des Nachlasses vollständig gleich.

Besonders kompliziert wird die Erbenhaftung dadurch, daß sie für eine Reihe von Fällen ganz verschiedenartig gestaltet ist. Es gibt besondere Grundsätze für die Haftung

a) gegenüber ausgeschlossenen Gläubigern und Gläubigern, die sich verschwiegen haben,

b) bei Unzulänglichkeit des Nachlasses, wenn Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht eröffnet werden kann oder wieder aufgehoben wird,

c) bei Aufhebung des Konkurses durch Zwangsvergleich.

Besonderartig ist auch die Haftung

d) aus Vermächtnissen und Auflagen,

e) bei Aufhebung der Nachlaßverwaltung nach Befriedigung der bekannten Gläubiger und

f) bei Aufhebung des Konkurses infolge Verzichts der Konkursgläubiger.

Zu a, b und c haftet der Erbe nur insofern, als er den Überschuß des Nachlasses zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben hat. Was unter dieser Herausgabe im Wege der Zwangsvollstreckung zu verstehen ist, ist kaum zu ergründen. Die Hauptschwierigkeit liegt darin, daß das Abandonsystem nicht rein durchgeführt, sondern mit dem Exekutionssystem vereinigt ist. Welche Verwickelungen hieraus entstehen, ist von Binder in sehr beachtenswerter Weise (S. 117 ff.) ausgeführt. Trotz der Einwendungen von Binder dürfte es übrigens wohl die richtigste Lösung sein, daß der Erbe den Nachlaßrest dem Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung zur Verfügung zu stellen hat, so daß der Erbe auf seine Kosten dem Gläubiger einen vollstreckbaren Titel zu gewähren hat und der Gläubiger seinerseits auswählen kann, aus welchen Gegenständen er sich durch Zwangsvollstreckung befriedigen will. Von den ausgeschlossenen Gläubigern kann nur

Digitized by Google

der nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger verbleibende Überschuß in Anspruch genommen werden. Dies darf aber nicht dahin führen, daß der Erbe, weil die Befriedigung der letzteren Gläubiger noch aussteht, den Nachlaß gänzlich vorenthalten kann. Es wird vielmehr eine Verpflichtung des Erben, die Liquidation des Nachlasses insoweit durchzuführen, als es zur Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger nötig ist, anzuerkennen sein. Wegen dieser Liquidationspflicht wird auch ein Zurückbehaltungsrecht wegen Aufwendungen dem Erben entgegen der Ansicht von Binder (S. 127) nicht einzuräumen sein. Im Falle b beschränkt sich die Haftung des Erben nicht bloß auf die noch vorhandene Bereicherung, es können gegen den Erben auch Ansprüche aus ordnungswidriger Verwaltung des Nachlasses geltend gemacht werden (§ 1991). Ist der Konkurs durch Zwangsvergleich beendet, so kann der Überrest, der den nicht am Zwangsvergleich teilnehmenden Gläubigern (§§ 230, 226 KO.) nach §§ 1989, 1973 haftet, oft nur im Wege der Berechnung, indem die Akkordquote von dem etwaigen höheren Werte des Nachlasses abgezogen wird, gefunden werden.

Sehr zweifelhaft ist, ob der ausgeschlossene Gläubiger zu dem Antrage auf Inventarerrichtung berechtigt ist. Der Erbe braucht auf den ausgeschlossenen Gläubiger bei Verwaltung des Nachlasses keine Rücksicht zu nehmen, er kann einem solchen Gläubiger gegenüber durch Nichterrichtung des Inventars das Recht der beschränkten Haftung mit dem Nachlaßüberschuß nicht nachträglich verlieren. Die Antragsberechtigung des ausgeschlossenen Gläubigers dürfte deshalb wohl eher zu verneinen sein.

Die Haftung aus Vermächtnissen und Auflagen ist darin abweichend, daß der Erbe, wenn die Überschuldung des Nachlasses nur auf diesen Verbindlichkeiten beruht, nicht die Eröffnung des Konkurses zu beantragen braucht, sondern die Berichtigung dieser Verbindlichkeiten nur in derselben Weise wie bei Unzulänglichkeit des Nachlasses zu erfolgen hat. Für Pflichtteilsberechtigungen wird das Gleiche anzunehmen sein.

Wird die Nachlaßverwaltung nach Befriedigung der bekannten Gläubiger aufgehoben, so hat nach Binder (S. 202), dem hierin durchaus beizupflichten ist, der Erbe das Recht, den sich meldenden neuen Gläubiger gemäß §§ 780, 781 CPO. auf den Nachlaß zu verweisen, ohne daß er nötig hat, sofort wieder die Nachlaßverwaltung oder den Nachlaßkonkurs zu beantragen. Ein weiterer Fall der Haftung mit dem Nachlaß, ohne daß Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs eingeleitet zu werden braucht, ist der, daß der Nachlaßkonkurs infolge Konkursverzichts der Gläubiger aufgehoben wird (S. 175). Es gilt also für diese Fälle nicht das Abandonsystem, sondern das Exekutionssystem.

Für das Handelsrecht interessieren die Ausführungen in § 28 über die Fortführung eines zum Nachlaß gehörigen Handelsgeschäfts und über die Stellung des Erben eines Mitgliedes der offenen Handelsgesellschaft.

Digitized by Google

Aus der Fortführung des Handelsgeschäfts haftet der Erbe, wie mit vollem Recht von Binder hervorgehoben wird, nach handelsrechtlichen Grundsätzen. Die Haftung nach erbrechtlichen Grundsätzen tritt erst ein, wenn vor dem Ablauf von drei Monaten die Fortführung eingestellt wird, und zwar mit rückwirkender Kraft. Ebenso haftet der Erbe eines Mitgliedes der offenen Handelsgesellschaft für die Gesellschaftsschulden kraft seiner Eigenschaft als Gesellschafter, falls nicht binnen drei Monaten ihm entweder wegen seines Geschäftsguthabens die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt wird oder wegen Versagung dieser Stellung die Gesellschaft von ihm gekündigt wird.

Nachdrücklich wendet sich Binder gegen die Auffassung, daß der Nachlaß ein besonderes Rechtssubjekt ist. Es trifft dies für den Nachlaß ebensowenig zu, wie etwa für die Firma. Der Nachlaßpfleger und Nachlaßverwalter wird deshalb von Binder nicht als gesetzlicher Vertreter des Nachlasses, sondern als gesetzlicher Vertreter des Erben mit Beschränkung auf den Nachlaß angesehen (S. 106). Der Nachlaß bildet ein von dem Erbenvermögen geschiedenes Sondervermögen. Hieraus dürfte indes nicht zu schließen sein, daß eine den Erben, weil er selbst kontrahiert hat, persönlich treffende Verbindlichkeit nicht zugleich, was Binder ablehnt (S. 39 Anm. 73), als Nachlaßverbindlichkeit sich darstellen kann.

Dr. Ebbecke, Kammergerichtsrat.

IV. Cesare Vivante. Trattato di diritto commerciale. 2. ed. Vol. I e II. 8. (Vol. I: XVI e 394 p., vol. II: 558 p.) Torino 1902, 1903, Fratelli Bocca.

Die zwei ersten Bände der ersten Auflage dieses vortrefflichen Werkes, deren Erscheinen vom Jahre 1893 ab datiert, wurden in Bd. XLIV dieser Zeitschrift S. 298 ff. einer eingehenden Besprechung unterzogen. Nach 10 Jahren treten die beiden ersten Bände, in vermehrter und umgearbeiteter Gestalt, dem Leser entgegen. Sie enthalten die Lehre von den Quellen des Handelsrechts, dem Kaufmannsstand und den handelsrechtlichen Vereinigungen, während der bisher nur in erster Auflage vorliegende Band III sich mit Waren und Wertpapieren, und der gleichfalls nur in erster Auflage erschienene Band IV mit den Verträgen des Handelsrechts befaßt. Verfasser, Professor des Handelsrechts an der Universität Rom, ist neben Vidari als der bedeutendste Handelsrechtslehrer Italiens anzusehen. Ja man kann keinen Zweifel hegen, daß er den durch gefällige Darstellung ausgezeichneten Vidari an Gründlichkeit,

Digitized by Google

Berücksichtigung der in- und ausländischen, zumal deutschen Literatur, sowie praktischen Blick übertrifft. Verfasser bezeichnete nicht ohne Grund die erste Auflage als »Trattato teorico-pratico« und wenn er in der zweiten diesen Zusatz fortläßt, so bleibt die zugleich praktische Tendenz des Buches bestehen. Verfasser hat, wie er wiederholt hervorhebt, die Anwendung der Rechtssätze im Leben durch Einsichtnahme der Kontrakte und sonstigen Schriftstücke zu beobachten gesucht, was ihm zumal im Gesellschaftsrecht durch die Forderung des Gesetzes, daß die Gesellschaftsverträge schriftlich abzuschließen und öffentlich zu deponieren seien, erleichtert worden ist. Und wie er in der Vorrede die »studenti« und »studiosi« — welche Ausdrücke, wie er mit Humor bemerkt, nicht stets gleichbedeutend seien — ermahnt, an der Hand der Praxis handelsrechtliche Studien zu treiben, so prüft er die Zweckmäßigkeit der gesetzlichen Bestimmungen stets im Hinblick auf das praktische Leben. So erhält sein Werk einen sehr anschaulichen Charakter und vermag auch über die Grenzen seines Vaterlandes hinaus Interesse zu erregen, zumal die Erscheinungen der italienischen Praxis vielfach den unserigen durchaus entsprechen. Aber es ist auch dankbar anzuerkennen, daß Vivante der konstruktiven und geschichtlichen Behandlung der handelsrechtlichen Institute seine Aufmerksamkeit zuwendet und gerade nach dieser Richtung hin mit Eifer und Nutzen die Ergebnisse der deutschen Forschung verwertet, wenngleich nicht zu leugnen ist, daß an manchen Stellen seine literarischen Hilfsmittel nicht vollständig sind und er nicht stets aus der ersten Quelle zu schöpfen scheint. — Die Besprechung eines Werkes, wie das von Vivante, würde zu einem Buche anwachsen, falls der Kritiker zu allen Fragen, in denen er vom Verfasser abweicht, Stellung nehmen wollte. So mag es genügen, wenn eine Anzahl von Punkten verschiedenartiger Bedeutung, wie sie bei der Lektüre aufstießen, benutzt wird.

In dem ersten Paragraphen behandelt Vivante die Frage, ob die Beibehaltung eines besonderen Handelsrechts wünschenswert sei. Seine verneinende Stellung behält er bei. Es ist bei Besprechung der ersten Auflage (Bd. 44 S. 300 ff. dieser Zeitschrift) bereits durch den damaligen Rezensenten auf das Unzulängliche der Argumente Vivantes hingewiesen worden. Hier mag noch folgendes bemerkt werden. Es muß auffallen, daß Vivante bei Erörterung dieser Frage nicht auf die veränderte Gestaltung des neuen deutschen HGB.s zurückgreift. Gewiß hätte sich ihm hierbei manches zu Gunsten seiner Auffassung ergeben. Notorisch ist bei uns das Herrschaftsgebiet des Handelsrechts erheblich zurückgegangen. Die Beseitigung der objektiven Handelsgeschäfte, die Herübernahme großer Partien in das B.GB. und die Annäherung des bürgerlichen Rechts an das Handelsrecht lassen das neue deutsche HGB. den Vergleich mit dem italienischen Codice di commercio kaum noch aushalten. Aber immer wird doch wahr bleiben, daß Institute, wie der Wechsel, die Aktiengesellschaft, das Transport- und

Digitized by Google

das Kommissionsgeschäft, die Börsen den Zwecken des Handels in erster Linie dienen werden und daß es mehr eine Frage der Form als des materiellen Inhalts ist, ob sie im Rahmen eines gesonderten Handelsgesetzbuches oder kraft Spezialgesetzes oder gar innerhalb des allgemeinen Obligationenrechts figurieren. Der intensiveren Bearbeitung wie der wünschenswerten einheitlichen Ausbildung im internationalen Verkehr ist jedenfalls die erstere Regelung günstiger und, wenn es auch zweifellos richtig ist, daß infolge des verschiedenartigen bürgerlichen Rechts, das dahinter steht, die Übereinstimmung nie eine vollständige werden kann, so ist die Gleichmäßigkeit der unmittelbar für den Handel und Verkehr in Betracht kommenden Rechtsschicht ein genügend großer Vorzug, um der Beibehaltung besonderer Gesetze für den Handel das Wort zu reden, die, wie übrigens auch von anderer Seite bemerkt ist, dem Kaufmann nicht minder Pflichten als Rechte auferlegen.

Zu § 3, der die außeritalienische Gesetzgebung betrifft, sind mehrfache Zusätze und Korrekturen zu machen, für Deutschland hätte außer dem HGB. noch einer Anzahl wichtiger Reichsgesetze gedacht werden können, insbesondere des Gesetzes über die freiw. Gerichtsbarkeit. In Finnland erging unter dem 2. Mai 1895 ein neues Aktiengesetz. Weshalb für England nicht die wichtige Novelle zum Vereinsgesetz vom 8. August 1900 erwähnt wird (vergl. freilich Bd. II S. 149), ist um so weniger einzusehen, als auf diese Zeitschrift Bd. 50 S. 526 verwiesen wird. Für Schweden hätten die verschiedenen Gesellschaftsgesetze aus den neunziger Jahren des 19. Jahrhunderts genannt werden müssen. Die Notizen über die Vereinigten Staaten von Nordamerika sind gar zu dürftig. Der Text des wirklich geltenden japanischen HGB.s von 1899 findet sich nicht bei O. Borchardt, sondern ist von Lönholm ins Deutsche übertragen. In Bulgarien ist ebenfalls ein besonderes HGB. ergangen. Über diese und andere Punkte würde Verfasser in meinem Recht der Aktiengesellschaften Näheres finden. Auch die Notizen (§ 4) über die größeren ausländischen Literaturerscheinungen, zumal die englisch-nordamerikanischen, könnten reichhaltiger sein.

In § 6 behandelt Vivante die Handelsgebräuche[1]) (usi). Während er dem Handelsgewohnheitsrecht eine ziemlich ausführliche Berücksichtigung zu teil werden läßt, geht er auf die Usancen (usi interpretativi) nur kurz ein. Und doch sind diese nicht bloß die praktisch wichtigeren gegenüber dem sich nur langsam ausbildenden Gewohnheitsrecht, sondern auch das juristisch interessantere Gebilde. Vivante teilt hinsichtlich der Usancen den von Laband vertretenen Standpunkt der Vertragsbedingungen. Allein diese Theorie ist für das Leben zu eng. Der Beweis einer Partei, daß

1) Über die einschlägige Abhandlung von Bolaffio vergleiche diese Zeitschrift Bd. LIV S. 330.

Digitized by Google

sie von der Usance nichts wußte, kann unmöglich stets dazu führen, die Berücksichtigung der Usance außer Betracht zu lassen. Ich verweise in dieser Hinsicht auf die Erläuterungen in meinem Kommentar zu § 346 des neuen HGB.s. — Wenn in § 10 Vivante sich gegen eine oberflächliche Methode der Rechtsvergleichung erklärt, so wird ihm darin beizupflichten sein, allein seine Bemerkungen scheinen uns doch etwas über das Ziel hinauszuschießen. Die rege Heranziehung ausländischer Quellen, deren sich übrigens Verfasser zu seinem eigenen Lobe befleißigt, hat nicht bloß für den Leser ein wissenschaftliches und praktisches Interesse, sondern den Vorteil, die gesetzgeberischen Erwägungen nach ihren Möglichkeiten und Betätigungen klarer ins Licht zu stellen und so das Verständnis des einheimischen Rechts zu fördern. Ich habe z. B. aus einem so eigentümlichen Rechtssystem, wie dem englischen, die reichste Anregung für die Erkenntnis des einheimischen Rechtsstoffes entnehmen können, indem ich zur erneuten Prüfung von Fragen veranlaßt wurde, die als selbstverständlich oder nebensächlich galten. Ich möchte deshalb nicht dem Verfasser beistimmen, wenn er den Nutzen der Rechtsvergleichung nur in Perioden von Reformbestrebungen anerkennt. Ohnehin ist unser Handelsrecht in manchen Materien in einem steten Fluß, ich erinnere nur an das Aktienrecht, die Seerechtsbestrebungen. — In § 11 hätte auf die Rückkehr des deutschen Handelsrechts zum subjektiven System aufmerksam gemacht werden müssen. — Die eingehenden Erörterungen der §§ 12 ff. über die einzelnen objektiven Handelsgeschäfte des C. d. c., begleitet von kritischen Bemerkungen des Verfassers über die Zweckmäßigkeit der Regelung, sind zur Lektüre sehr zu empfehlen. Sie sind wohl geeignet, die Meinung derer zu bestätigen, die gegen eine Katalogisierung der Handelsgeschäfte sich aussprechen. Der C. d. c. geht sehr, sehr weit in der Hineinziehung von Geschäften unter seinen Bereich. Aber liest man die Auseinandersetzungen Vivantes, so fragt man sich, mit welchem Recht diese Kategorie hineingezogen, jene, z. B. der Spekulationsverkauf (S. 94, 95), ausgeschlossen werden soll. Bei Betrachtung des Begriffes der „Unternehmung" (§ 12) hätte auf die bedeutsamen Arbeiten Schmollers über diesen Gegenstand verwiesen werden sollen. Daß der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit durch das Reichsgesetz vom 12. Mai 1901 § 16 dem Kaufmannsrecht unterstellt ist (vgl. S. 125 Anm. 81), hätte Vivante aus meinem Kommentar I S. 714 ersehen können. — Den Gesellschaftern einer offenen HG. versagt Vivante (I S. 145) die Eigenschaft von Kaufleuten. Es ist dies für ihn eine logische Folge der Auffassung, daß die offene Handelsgesellschaft juristische Persönlichkeit besitze. Nicht bloß die deutsche, sondern vielfach auch die italienische und französische Rechtswissenschaft stehen auf dem gegenteiligen Standpunkt, der mir auch dem Leben mehr zu entsprechen scheint. — Wenn Vivante auf S. 150 es nicht für genügend erachtet, daß man sich als Kaufmann geriere, sondern wirklichen Gewerbebetrieb

Digitized by Google

verlangt und dies als unbestrittene Auffassung in Anm. 13 hinstellt, so ist entgegenzuhalten, daß z. B. Staub eine weitergehende Auffassung vertritt, die freilich m. E. unzutreffend ist (vgl. meinen Kommenntar I S. 6).

Das italienische Firmenrecht, mit dem sich Vivante in § 18 befaßt, ist gegenüber dem unserigen weit einfacher und mit dem Namensrecht zusammenhängender. Abgeleitete Firmen gibt es nur für den Fall der Vererbung und auch hier nur kraft Gewohnheitsrechts, eine Eintragung von Firmen in das Handelsregister besteht nicht (vgl. diese Zeitschrift Bd. 44 S. 304, 305). Der mit dieser Materie in Zusammenhang stehenden Lehre vom Handelsgeschäft, die wie in Deutschland, so in neuerer Zeit in Frankreich mehrfache literarische Bearbeitungen gefunden hat, wird Vivante nicht gerecht. Für eine spätere Auflage dürfte sich eine Einfügung eines gesonderten Abschnittes hierüber dringend empfehlen. — Zu § 19 (kaufmännische Buchführung) ist zu bemerken, daß § 38 des neuen deutschen HGB.s nicht, wie S. 211 angeführt wird, das Kopialbuch obligatorisch macht, sondern nur gesonderte Aufbewahrung der Abschriften gebietet. Mit Recht bekämpft Vivante die Erstreckung der Buchführungspflicht auf Kleinkaufleute (S. 214, 223), wie sie sich im C. d. c. findet. Nicht minder gerechtfertigt ist seine Polemik gegen die Beschränkung des Rechtes zum Börsenbuche auf die privilegierten Mäkler (S. 261); man macht in Italien, wie bei uns früher in Deutschland, die Beobachtung, daß letztere Bestimmung im Leben nicht beachtet wird. Im Abschnitt über die Börsen (§ 24) hätte wohl die reiche deutsche Literatur der neuesten Zeit mehr bewertet werden können. — Eingehend wird die Lehre von der Stellvertretung behandelt, doch scheint uns die Scheidung zwischen Vollmacht und Auftrag, die eine feste Errungenschaft der deutschen Rechtswissenschaft trotz erfolgter Anfeindungen darstellt, nicht scharf genug durchgeführt und die Abgrenzung Vivantes zwischen »mandatario«, »rappresentante« und »locatore d'opera« (S. 293) dürfte nicht überall Beifall finden. Dem italienischen Recht ist bekanntlich unsere Prokura fremd. Den Ersatz bietet der Institor, dessen Vertretungsmacht Vivante möglichst weit zu erstrecken sucht, indem er ihm gegenüber dem Codice civile Art. 1741 Abs. 2 für die Regel auch die Veräußerung und Belastung von Immobilien einräumt (I S. 320), welche gleiche Entscheidung er auch für den Vorstand der Aktiengesellschaft trifft (II S. 271). Immer aber bleibt die Einschränkbarkeit gegenüber unseren absoluten Vertretungen bestehen, die außerhalb des vom deutschen Recht beherrschten Gebietes kaum Beifall gefunden haben. — Auf S. 332 meint Vivante, daß der Anschlag „feste Preise“ die Handlungsvollmacht des Kommis einschränkt. Dies dürfte dem Leben kaum entsprechen, das darin nicht mehr als den Ausdruck eines unverbindlichen Geschäftsprinzipes erblickt (vergl. Staub § 56 Anm. 3, Lehmann-Ring § 56 Nr. 4). — Wenn in Bd. II S. 9 bemerkt wird, daß über die Geschichte der Aktiengesellschaften noch keine

Digitized by Google

festen Resultate existierten, so dürften dabei die neueren deutschen Forschungen unbeachtet geblieben sein, wie denn Verfasser zwar meine Untersuchung über die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts zitiert, aber sie, wie mein Recht der Aktiengesellschaften, nicht genauer zu kennen scheint, ebensowenig die Arbeit von Sieveking über die casa di San Giorgio.

Die in Bd. II erfolgende Darstellung des Handelsgesellschaftsrechts ist eine sehr eingehende und vielfach ausgezeichnete. Nichtsdestoweniger wird der deutsche Leser eine schärfere Scheidung zwischen Personal- und Kapitalgesellschaften wünschen. Durch die Legalauffassung aller Handelsgesellschaften als juristischer Personen ist die vom Verfasser befolgte Systematik zwar bis zu einem gewissen Grade notwendig geworden. Aber auch bei ihr wären die zwischen den extremen Vertretern, offener Handelsgesellschaft einerseits, Aktiengesellschaft anderseits, bestehenden großen Verschiedenheiten schärfer auszudrücken gewesen als es geschieht. Verfasser geht sogar so weit, jenen natürlichen Unterschied von Personal- und Kapitalgesellschaften zu leugnen, wie er die Begründung eines Gesellschaftsfonds gemeinsam für alle Handelsgesellschaften bespricht (II S. 30 ff.), während er freilich auf das Grundkapital der Aktiengesellschaften dann (II S. 189 ff.) nochmals zurückkommt. U. E. hätte das letztere, das eigenen Regeln folgt, ausführlicher besprochen werden müssen. Das Verständnis für den Begriff des Grundkapitals liefert den Schlüssel des Aktienrechts, ohne dieses erscheinen die aktienrechtlichen Satzungen willkürlich und gekünstelt. Der Unterschied zwischen Aktiengesellschaft und offener Handelsgesellschaft tritt gerade von hier aus hervor, insbesondere rückt die Stellung der Gläubiger in das rechte Licht, die ja doch eine gänzlich andere bei der Aktiengesellschaft und der offenen Handelsgesellschaft ist auch da, wo, wie in Italien, die socii der letzteren nur bürgschaftsartig haften.

Von einzelnen Abschnitten habe ich gegen den die „Umwandlung" betreffenden (S. 78 ff.) manche Ausstellungen zu machen, ich verweise in dieser Hinsicht auf Bd. II § 103 meines Aktienrechts. Verfasser hat dieses Thema in seiner Rivista nochmals behandelt. Die Begriffsbestimmung der Aktiengesellschaft als »persona giuridica che esercita il commercio col patrimonio conferito dai soci« (S. 150) erscheint zu eng, insofern gerade die Eigentümlichkeit der Aktie nicht zum Ausdruck kommt. Bei den Quellen des Aktienrechts (S. 149, 150) mußte für England die Comp. Act 1862 an die Spitze gestellt werden, weil sie, wenngleich auf frühere Gesetze zurückgehend, das in der Form jetzt maßgebende Gesetz ist. Daß das ungarische HGB. „wörtlich" das deutsche Aktienrecht wiedergebe, ist zu weitgehend, es hat zahlreiche selbständige Bestimmungen. Nicht ganz richtig scheint mir Vivante das Verhältnis von atto constitutivo und statuto aufzufassen (S. 178), vergl. mein Recht der AG. I S. 310 ff. Bei der Erhöhung des Grundkapitals (II S. 206 ff.) wäre der Aufsatz von Wahl in Annales de droit commercial Bd. VII, VIII zu berück-

Digitized by Google

sichtigen gewesen. — Ich will auf weitere Einzelheiten nicht eingehen, da der Raum knapp ist. Das Werk von Vivante wird sich in Deutschland sicherlich Freunde erwerben.

Rostock. Karl Lehmann.

V. 1. Dr. H. Stegemann. Die Vererbung eines Handelsgeschäfts. (Rostocker rechtswissenschaftliche Studien, herausgeg. von Dr. B. Matthiaß und Dr. H. Geffken, o. ö. Professor der Rechte in Rostock. I. Bd., 3. Heft.) 8. (134 S.) Leipzig 1903, A. Deichert (Georg Böhme).

2. Adolf Schulteß, Referendar in Hamburg. Die Schuldhaftung des Erben nach § 27 des Handelsgesetzbuches. (Inaugural-Dissertation Leipzig.) 8. (47 S.) Borna-Leipzig 1903, R. Noske.

Die beiden Schriften behandeln die schwierige Frage, wie sich die Rechtsverhältnisse eines Handelsgeschäfts bei dessen Übergang auf Erben gestalten.

Die Verfasser kommen, ausgehend von einer entgegengesetzten Grundanschauung fast in allen Einzelheiten zu widersprechenden Ergebnissen.

Die Schrift von Stegemann enthält zunächst eine überaus sorgfältige Entwickelung des Begriffs des „Handelsgeschäfts“. Insbesondere bietet die Erörterung über das französische Recht einen interessanten Ausblick in dieses fremde Gebiet.

Die Erörterungen über den Begriff des Handelsgeschäftes nehmen denn auch den überwiegenden Teil der Schrift in Anspruch, so daß für die Darstellung der bei Vererbung des Handelsgeschäfts eintretenden Rechtsverhältnisse nur 42 von den 134 Seiten der Schrift übrig bleiben.

Bei seinen Ausführungen geht der Verfasser davon aus, daß der Erbe durch die Fortführung der Firma eines ererbten Handelsgeschäfts seinen Willen zum Ausdruck bringe, persönlich in alle Rechtsverhältnisse der Firma einzutreten, insbesondere auch die Schuldverhältnisse persönlich zu übernehmen, und daß demzufolge durch die Fortführung der Firma seitens des Erben eine, neben die erbrechtliche tretende, selbständige Verpflichtung des Erben begründet werde.

In den Einzelheiten wird diese Anschauung in vielfacher Anlehnung an den Aufsatz in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Band 51 S. 431 ff. durchgeführt. Der Verfasser kommt zu dem praktisch bedeut-

Digitized by Google

samen Ergebnis, daß es dem Erben gestattet sei, den Eintritt der Haftung aus § 27 Handelsgesetzbuches in entsprechender Anwendung des § 25 Absatz 2 des Handelsgesetzbuches dadurch abzuwenden, daß er seinen entgegenstehenden Willen durch besondere, den Gläubigern gegenüber abzugebende Erklärung oder durch eine bekanntzumachende Eintragung im Handelsregister kundgibt.

Der Verfasser gelangt in folgerechter Durchführung seiner Grundanschauung über die rechtliche Natur der Haftung aus § 27 des Handelsgesetzbuches ferner zu dem Ergebnis, daß der Erbe, um der unbeschränkbaren Haftung nach § 27 Absatz II Handelsgesetzbuches zu entgehen, nicht nötig habe, die Fortführung des ganzen Handelsgeschäfts einzustellen, den Gewerbebetrieb als solchen aufzugeben, sondern daß es genüge, wenn nur die Fortführung der Firma während der Überlegungsfrist des § 27 Absatz II aufhört, denn gerade die Fortführung der Firma enthalte die rechtlich bedeutsame Willensbetätigung des Erben.

Die Schrift von Schulteß geht im Gegensatz zu Stegemann von dem Grundgedanken aus, der § 27 des Handelsgesetzbuches begründe keine selbständige und neben die erbrechtliche Haftung tretende Verbindlichkeit des Erben, sondern der § 27 enthalte nur eine Änderung der erbrechtlichen Haftung.

Der Verfasser gibt zunächst eine beachtenswerte Entwickelung der Plankschen Theorie von der „grundsätzlich beschränkbaren" Haftung des Erben. Diese grundsätzlich beschränkbare Haftung des Erben erleide, so führt der Verfasser aus, im Falle des § 27 eine Änderung dahin, daß die Beschränkbarkeit nicht nur in den vom Bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehenen Fällen, sondern auch bei Fortführung des Geschäfts unter der alten Firma fortfalle: Der Erbe hafte im Falle des § 27 Handelsgesetzbuches also „unbeschränkbar".

Der Verfasser, dessen knappe und klare Ausdrucksweise hervorzuheben sind, kommt in Durchführung dieses Prinzips zu dem Ergebnis, daß der § 27 Handelsgesetzbuches eine, mit § 25 des Handelsgesetzbuches in keinem inneren Zusammenhange stehende Sonderbestimmung sei, und daß deshalb der nicht ausdrücklich für entsprechend anwendbar erklärte § 25 Absatz II für die Haftung des Erben nicht in Betracht komme.

Der Erbe habe also nicht die Möglichkeit, durch Kundmachung an die Gläubiger oder durch eine Eintragung in das Handelsregister die Folgen des § 27 abzuwenden; auch müsse, um den Ausschluß der Haftung nach § 27 Absatz II zu erreichen, dem Wortlaut dieser Bestimmung entsprechend nicht nur die Fortführung der Firma, sondern die Fortführung des Handelsgeschäftes als solches eingestellt, der Betrieb selbst aufgegeben werden.

Die beiden vorliegenden Schriften beweisen, wie mißlich es ist, aus dem Wortlaut des Gesetzes das wissenschaftliche Prinzip einer Bestimmung

Digitized by Google

finden, und von diesem Grundprinzip aus die im Gesetz nicht ausdrücklich entschiedenen Einzelfragen regeln zu wollen, wenn wie hier die historische Grundlage fehlt.

Das Schulteßsche Prinzip hat den Vorzug, daß die Rechtsverhältnisse des Erben danach einfach und klar gestaltet werden, während nach der Stegemannschen Ansicht eine schwierige Verbindung der erbrechtlichen Haftung mit der sogenannten direkten Haftung entsteht.

Trotzdem dürfte der Ansicht des letzteren der Vorzug zu geben sein.

Der § 27 Handelsgesetzbuches steht nicht im Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern er stellt sich seinem klaren Wortlaut nach als ein Ableger des § 25 des Handelsgesetzbuches dar.

Es ist also von vorneherein anzunehmen, daß der § 27 nur die Anwendung des im § 25 ausgedrückten Prinzips auf einen Sonderfall enthält. Aber auch die praktischen Folgen der Schulteßschen Grundansicht sprechen gegen ihn: Es erscheint im höchsten Grade unbefriedigend, daß der Erbe, sobald er die Fortführung des Geschäfts unter der alten Firma auch nur begonnen hat, der „unbeschränkbaren" Haftung nur dadurch sollte entgehen können, daß er den Betrieb des ererbten Handelsgeschäfts einstellt, und so einen erheblichen, ja, vielleicht den erheblichsten Teil des Erbschaftsvermögens vernichtet.

Das Bedenkliche des Schulteßschen Grundsatzes zeigt sich auch bei seiner Anwendung auf den Fall, daß mehrere Miterben vorhanden sind. Schulteß gelangt folgerecht zu dem Ergebnis, jeder der Miterben hafte unbeschränkbar, wenn nicht binnen der Frist des § 27 Absatz II der Betrieb des ganzen Handelsgeschäfts eingestellt werde. Ob ein Miterbe den anderen gegenüber die Einstellung des Betriebes fordern könne, hänge davon ab, ob die Einstellung nach Lage der Sache als eine ordnungsmäßige Verwaltungshandlung erscheine. Der Miterbe müsse den Anspruch auf Einstellung des Betriebes im Prozeßwege durchführen.

Es genügt wohl die Erwägung, daß ein derartiger Prozeß niemals während der Einstellungsfrist des § 27 Absatz II durchgeführt werden kann, um das Unhaltbare dieses Ergebnisses klarzustellen.

Nach der Schulteßschen Ansicht würde ein Miterbe der unbeschränkbaren Haftung niemals entgehen können, sobald er nicht selbst die tatsächliche Macht hat, dem Betriebe des Handelsgeschäftes ein Ende zu machen.

Nach der Stegemannschen Ansicht dagegen braucht der Miterbe nur zum Handelsregister anzumelden oder den Gläubigern mitzuteilen, daß er die besondere Haftung aus § 27 Handelsgesetzbuches nicht übernehmen wolle.

Was insbesondere die handelsgerichtliche Eintragung einer derartigen Erklärung anbelangt, so ist in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 8. Juli 1901 (Zeitschrift für Handelsrecht Band 53, S. 188, Entscheidung

Digitized by Google

des Kammergerichts Band III A S. 280 ff.) überzeugend dargetan, daß Miterben als solche Inhaber eines Handelsgeschäfts sein und im Handelsregister eingetragen werden können, solange nicht durch einen besonderen rechtsgültigen Gesellschaftsvertrag eine offene Handelsgesellschaft unter den Miterben zu stande kommt.

Die Entscheidung widerlegt schlagend die von Staub vertretene Ansicht, daß in der Fortführung des Geschäfts durch Erben stets die Bildung einer offenen Handelsgesellschaft liege. In dem entschiedenen Falle waren nämlich einige der Miterben minderjährig und ohne gültige gesetzliche Vertretung, so daß sie einen Gesellschaftsvertrag gar nicht geschlossen haben konnten. Der Grundsatz jener Entscheidung wird aber auch da Platz greifen, wo die Miterben zwar einen Gesellschaftsvertrag hätten schließen können, wo aber keine tatsächlichen Beweise dafür vorliegen, daß sie einen solchen wirklich geschlossen haben. Wenn Miterben den Betrieb des Handelsgeschäftes einfach fortsetzen, so wird man also ihr Rechtsverhältnis lediglich nach den Grundsätzen der Erbengemeinschaft, nicht nach denen der offenen Handelsgesellschaft beurteilen müssen, es sei denn, daß die Erben den Willen bekunden, nicht bloß das ererbte Handelsgeschäft gemeinschaftlich zu verwalten, sondern sich auch persönlich zum Erwerbe durch Handel und Wandel zu verbinden.

Bedenken könnten darüber entstehen, in welcher Form die Eintragung einer dem § 25 Absatz II entsprechenden Erklärung im Falle des § 27 Handelsgesetzbuches zu erfolgen habe.

Die Eintragung wird den Willen zum Ausdruck bringen müssen, daß der neue Inhaber, trotzdem er als Erbe das Geschäft unter der bisherigen Firma fortführt, nicht die nach § 27 des Handelsgesetzbuches eintretende Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten übernehmen wolle.

Für die Eintragung dürfte also etwa folgende Form zu wählen sein: „Das Handelsgeschäft ist auf den N. N. als Erben des bisherigen Inhabers übergegangen und wird von diesem unter der bisherigen Firma fortgeführt.

Der Erbe hat die Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten, soweit er nicht als Erbe haftet, abgelehnt."

Bromberg. Rechtsanwalt Dr. jur. Bolte.

VI. Dr. jur. Walter Hartmann. Das gesetzliche Konkurrenzverbot für Handlungsgehilfen nach altem und neuem Handelsgesetzbuch.

Digitized by Google

8. (50 S.) Berlin 1903, Struppe & Winckler. (1.50 Mark.)

Die Schrift des Verfassers liefert einen schätzenswerten Beitrag zur Erkenntnis der interessanten und sozialpolitisch wichtigen Neuerungen des revidierten Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 auf einem Gebiete, dessen Erforschung sich die Literatur der letzten Jahre besonders angelegen sein läßt.

Der Name „Konkurrenzverbot" erweckt die Vorstellung, daß es den Handlungsgehilfen nur verboten sei, ihren Prinzipalen Konkurrenz zu machen. Der Verfasser hebt indessen mit Recht hervor (S. 9 und 14), daß das in dem Art. 59 A. D. HGB. und dem ihm entsprechenden § 60 rev. HGB. enthaltene Verbot viel weiter geht, und daß deshalb jener Name weniger sagt, als er sagen soll. Da der Verfasser seine Erörterungen auf den ganzen Inhalt der angegebenen Gesetzesstellen ausdehnt, so behandelt er mehr, als es nach dem Titel seiner Schrift den Anschein hat.

Nach dem alten Handelsgesetzbuche war es dem Handlungsgehilfen verboten, ohne Einwilligung seines Prinzipals für eigene oder für fremde Rechnung Handelsgeschäfte zu machen (Art. 59 Abs. 1). Das neue Handelsgesetzbuch bestimmt infolge der Veränderung des Begriffes des „Handelsgeschäftes" (vgl. die Art. 271, 272, 273 mit den §§ 343, 1, 2, 3), sowie in der Erkenntnis, daß die Vorschrift des Art. 59 den Handlungsgehilfen einerseits wirtschaftlich einenge, ohne hierdurch das Geschäftsinteresse des Prinzipals zu fördern, andererseits aber keineswegs daran hindere, dem Prinzipale schädigende Konkurrenz zu machen und ihm Arbeitskraft zu entziehen (S. 2, 9, 46), in § 60, daß der Handlungsgehilfe ohne Einwilligung des Prinzipals weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweige des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen dürfe. Unter „Betreiben" eines Handelsgewerbes versteht der Verfasser den Betrieb im eigenen Namen, gleichviel ob durch eigene oder fremde Tätigkeit, und im fremden Namen durch eigene Tätigkeit (S. 13). Der Verfasser lehnt es hierbei ab, die Begriffsbestimmung aus § 1 des Gesetzes zu entnehmen (S. 10, 11), er beruft sich vielmehr für seine Auslegung auf die angebliche ratio legis, daß der Gehilfe seine ganze Arbeitskraft in den Dienst des Prinzipals stellen solle (Denkschrift S. 74), und er führt aus, daß der Handlungsgehilfe hiergegen verstoßen würde, wenn man ihm gestatten wollte, im fremden Namen persönlich ein Handelsgewerbe zu betreiben. Die Berufung auf diese ratio legis versagt aber m. E. um deswillen, weil — nach den eigenen Ausführungen des Verfassers — unter das Verbot der Betrieb im eigenen Namen durch fremde Tätigkeit fällt (vgl. Bolze 11 Nr. 337), wo von einem Entziehen der Arbeitskraft des Handlungsgehilfen gewiß nicht gesprochen werden kann, und weil anderseits der Betrieb eines

Digitized by Google

anderen (Nichthandels)-Gewerbes nicht gegen das Verbot verstößt, selbst wenn der Handlungsgehilfe dieses Gewerbe persönlich betreiben sollte (S. 13, 9).

Ein weiterer, vom Verfasser erörterter Unterschied zwischen beiden Gesetzbüchern liegt darin, daß der Prinzipal nach früherem Rechte bei einer Verbotsübertretung Schadensersatz fordern und außerdem das verbotswidrige Geschäft als für seine Rechnung geschlossen ansehen durfte (Art. 59 Abs. 2, Art. 56 Abs. 3 A. D. HGB.), während er nach jetzigem Rechte nur das eine oder andere darf (§ 61 rev. HGB.). Der Verfasser bespricht eingehend insbesondere das „Eintrittsrecht" des Prinzipals (S. 36 ff.), wobei er zu dem m. E. richtigen Ergebnisse gelangt, ein unmittelbares Recht des Prinzipals gegenüber dem Geschäftsgegner des Handlungsgehilfen zu verneinen, weil dies eine Durchbrechung verschiedener fundamentaler Rechtsgrundsätze darstellen würde, und das Gesetz hierfür keinen Anhalt bietet (S. 42).

Der Verfasser behandelt in der Einleitung in Kürze den Grundgedanken des Verbotes, in welchem er eine Abweichung von dem Prinzip der Gewerbefreiheit erblickt (S. 1) — wohl nicht mit Recht, da sich § 1 RGew.O. nur über die öffentlich-rechtlich gewährleistete Zulassung zum Gewerbebetrieb verhält —, und im Anschlusse hieran die rechtsgeschichtliche Entwicklung des bereits Ende des 13. Jahrhunderts in Italien nachweisbaren Verbotes (S. 2—5).

In den beiden dogmatischen Teilen bespricht sodann der Verfasser den Inhalt des Verbotes (S. 6—24) und die Folgen seiner Übertretung (S. 25—45). Eine Schlußbetrachtung ist der Berechtigung des Verbotes und seiner Behandlung in einigen ausländischen Rechten gewidmet.

Wenn auch einzelne Ausführungen nicht frei von Bedenken sind, so z. B. auf S. 21, 29, 30, 31, so ist doch im allgemeinen anzuerkennen, daß die klar geschriebene Schrift den Rechtsstoff, unter Berücksichtigung der Literatur und Rechtsprechung, in knapper und übersichtlicher Weise wiedergibt und durchaus selbständig erörtert.

Rixdorf-Berlin. Dr. Wilhelm Bruck, Gerichtsassessor.

VII. Kurt Meyer. Der Spediteur und seine Pflichten. 8. (111 S.) Berlin 1903, Struppe & Winckler.

Der Verfasser erörtert, nachdem er in der Einleitung eine kurze Übersicht über die Geschichte des Speditionshandels gegeben hat, den Begriff des Spediteurs, dann dessen Pflichten und endlich einzelne Sonderfälle

Digitized by Google

des Speditionsgeschäfts, nämlich den Selbsteintritt des Spediteurs, die Spedition zu fixen Spesen, die Sammelladung und die Eisenbahnspedition. Die Arbeit ist sorgfältig und mit ausgiebiger Benutzung der gesamten Literatur geschrieben; wesentlich neues bietet sie nicht.

Im einzelnen sei folgendes bemerkt: Die Behauptung (S. 1), es habe im Altertum einen der Spedition ähnlichen Geschäftskreis nicht gegeben, ist recht bedenklich. Der Verfasser meint, für das Speditionsgewerbe sei kein Raum gewesen, da die Handelsherrn des Altertums den Transport im Gebiete des Weltverkehrs mit ihren eigenen Sklaven bewerkstelligt hätten. Das ist eine längst überwundene Vorstellung. Wir wissen heute, daß das Frachtführergewerbe bei den Römern hoch entwickelt war und sogar von Gesellschaften schwunghaft betrieben wurde (Friedländer, Röm. Sittengeschichte II S. 16). Sehr wahrscheinlich ist es daher, daß, wie Mitteis (Zeitschrift der Savigny-Stiftung, roman. Abt. XIX S. 200 f.) annimmt, auch die Hilfsgewerbe nicht gefehlt haben. So kann es recht wohl Spediteure gegeben haben, wenn auch freilich Spuren eines Speditionsvertrages nicht überliefert sind.

Was die rechtliche Natur des Speditionsvertrages betrifft, so hält ihn der Verfasser für einen Dienstvertrag (S. 7), eine Ansicht, welche unter anderen auch Staub vertritt, die aber keineswegs so „zweifellos" ist, wie der Verfasser meint. Nach Dernburg (Lehrb. d. bürg. Rechts II 2 S. 508) ist der Speditionsvertrag ein Werkvertrag, weil der Spediteur sich zur Herstellung eines Erfolges verpflichtet und seine Provision für den Erfolg, nicht für die Arbeitsleistung empfängt. Für diese Ansicht, welche m. E. die richtige ist, spricht auch das B.GB. in § 447 Abs. 1, wo der Spediteur mit dem Frachtführer und den „sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Personen" zusammengestellt wird: „Ausführung" aber ist Herstellung des Erfolges, vgl. auch B.GB. § 645 Abs. 1, wo von Ausführung des Werkes die Rede ist.

Nach dem HGB. §§ 407 Abs. 2, 390 Abs. 1 ist der Spediteur wegen der unterlassenen Versicherung des Gutes nur verantwortlich, wenn er vom Versender angewiesen war, die Versicherung zu bewirken. Diese Anweisung ist, wie M. zutreffend ausführt (S. 90 f.), nicht etwa ein neuer Vertragsantrag, dessen Annahme oder Ablehnung auch nach Abschluß des Speditionsvertrages in das Belieben des Spediteurs gestellt ist. Das Ergebnis indes, zu welchem M. kommt, daß die Anweisung als „einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung" anzusehen sei, ist m. E. nicht richtig. Gleichartige „Anweisungen" finden sich z. B. im HGB. § 592 (Anweisung des Löschplatzes für den Schiffer im Seefrachtverkehr), ferner im B.GB. § 447 Abs. 2 (Anweisung an den Verkäufer über die Art der Versendung der Ware) und § 645 (Anweisung an den Unternehmer betreffend die Ausführung des Werkes). Den letzteren Fall führt Endemann (Lehrb. d. bürg. Rechts I, 8. Aufl., S. 280 ff.) als Beispiel einer

Digitized by Google

Rechtshandlung an, die zwar Willensäußerung, aber nicht Willenserklärung im Sinne des bürgerlichen Rechts ist, m. E. mit Recht. Die in Rede stehenden Anweisungen sind tatsächliche Anordnungen, „juristische Hilfsakte" (so kurz und treffend Pernice, Grundriß zur Pandektenvorlesung § 38), die der Durchführung eines Rechtsgeschäfts dienen, nicht rechtsgeschäftliche Akte. Diese Unterscheidung wäre freilich praktisch bedeutungslos, wenn man, wie Endemann meint, die Grundsätze über Willenserklärungen auch auf Rechtshandlungen, welche nur Willensäußerungen sind, anzuwenden hätte. Danach würde, um eine der vielen schwierigen und feinen Fragen, die sich hier ergeben, herauszugreifen, nur derjenige eine der oben zusammengestellten Anweisungen erteilen können, welcher voll geschäftsfähig ist. Die Anweisung eines minderjährigen Versenders an den Spediteur wäre, wenn sie ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erteilt wird, unwirksam, auch wenn sie nach Lage der Dinge geboten und zweckmäßig war. Das Richtige ist, wie ich glaube, daß jeder eine solche rein tatsächliche Anweisung zu erteilen fähig ist, der die erforderliche Einsicht hat, um die maßgebenden Umstände und die Bedeutung der Anweisung richtig zu würdigen. Es kommt also nicht auf die rechtliche, sondern auf die tatsächliche Geschäftsfähigkeit (die von Endemann als „Verkehrsfähigkeit" bezeichnet wird) an.

Zu bemerken ist endlich noch, daß der Verfasser „wiegen" statt „wägen" schreibt (S. 64, 78), eine Sprachverwirrung, deren sich freilich selbst hervorragende Schriftsteller des Handelsrechts schuldig gemacht haben (vgl. z. B. Puchelt, Kommentar, 1. Aufl., Nr. 5 zu Art. 352).

Berlin. Dr. Kann, Gerichtsassessor.

VIII. Professor Dr. A. Petersilie. Geh. Regierungsrat. Mitteilungen zur deutschen Genossenschaftsstatistik. — Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, herausgeg. von Eheberg und Dyroff (früher Hirth und v. Seydel). Jahrgang 1903. Heft 6 (S. 452—471); Heft 8 (S. 629—635); Heft 9 (S. 667—695); Heft 10 (S. 779—795). München, Schweitzers Verlag (Artur Sellier).

Der obige Aufsatz ist mit unverkürztem Text, aber unter Fortlassung einiger umfangreicher Tabellen und mit einem Zusatz des Verfassers im

Digitized by Google

Absatz IV aus der „Zeitschrift des Königl. preußischen statistischen Bureaus", Jahrgang 1902, entnommen.

Zum ersten Male wird in ihm von dem Verfasser, dem Leiter der statistischen Abteilung der preußischen Zentralgenossenschaftskasse, eine gemeinsame genossenschaftliche Statistik für das Deutsche Reich mit Ausnahme von Bayern, Württemberg und Hessen, die sich eine selbständige Bearbeitung der Genossenschaftsstatistik vorbehalten haben, und diesmal (für 1900) auch noch von Reuß ä. L., das im übrigen jetzt der Bearbeitung auch seiner Genossenschaftsstatistik durch die statistische Abteilung der preußischen Zentralgenossenschaftskasse zugestimmt hat, vorgelegt. Die Ergebnisse der Tabellen sind in dem begleitenden Text durch wertvolle Erläuterungen und Beleuchtungen verarbeitet.

Das Heft 6 der Annalen beschäftigt sich mit dem Stand der Genossenschaften (am 31. Dez. 1900) mit Ausschluß der Zentralgenossenschaften. Aus den Tabellen, die z. B. noch lediglich aus den Eintragungen in die Genossenschaftsregister hergestellt werden können, seien nur folgende Zahlen von allgemeinerem Interesse mitgeteilt: Das „Gebiet der gemeinsamen Genossenschaftsstatistik" hatte am 31. Dezember 1900 im ganzen 12 836 Genossenschaften mit 2 070 661 Genossen. Von diesen waren

mit unbeschränkter Haftpflicht: 8777 Genossenschaften mit 1093140 Genossen,

mit unbeschränkter Nachschußpflicht: 135 Genossenschaften mit 20 845 Genossen,

mit beschränkter Haftpflicht: 3924 Genossenschaften mit 956 667 Genossen.

Ganz anders erscheint allerdings das Bild, wenn man die durchschnittliche Genossenzahl der Genossenschaften der einzelnen Haftpflichtarten zu Grunde legt. Sie beträgt nämlich bei

Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht: 125;
„ „ „ Nachschußpflicht: 154;
„ „ beschränkter Haftpflicht: 244.

Das Resultat, das sich aus den vorhergehenden Zahlen ergibt, kann indes durch die letzteren Zahlen nicht erschüttert werden; sie beweisen nur, daß — aus leicht erklärlichen Gründen — die Genossenschaften mit b. H. regelmäßig einen größeren Mitgliederbestand haben als die mit unbeschränkter Nachschußflicht, und diese wieder einen größeren Bestand als die Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht.

Nach dem Gegenstand des Unternehmens sind am meisten vertreten

1. Kreditgenossenschaften. Nämlich 7773 mit 1 152 857 Genossen;
2. landwirtschaftliche Produktivgenossenschaften. Nämlich 2004 mit 137 943 Genossen;
3. Konsumvereine. Nämlich 1118 mit 570 880 Genossen.

Digitized by Google

Auch hier stellt sich das Verhältnis anders, wenn man die Durchschnittsmitgliederzahl betrachtet. Diese ist

bei Konsumvereinen: 511;

— an 2. Stelle würden die Baugenossenschaften stehen mit einer Durchschnittszahl von 197 Mitgliedern —

bei Kreditgenossenschaften: 148;

bei landwirtschaftlichen Produktivgenossenschaften: 69.

In sinnreicher Weise findet der Verfasser eine „genossenschaftliche Dichtigkeitsziffer", indem er aus dem Produkt der auf 100000 Seelen der Zivilbevölkerung entfallenden Zahl von Genossen und der auf 100 qkm entfallenden Zahl von Genossen das geometrische Mittel zieht. Danach ist im Gebiet der gemeinsamen Genossenschaftsstatistik Bremen am wenigsten vom genossenschaftlichen Gedanken erfaßt.

Der II. Abschnitt (Heft 8, S. 629—635 und Heft 9, S. 667—674) behandelt das Revisionsverhältnis der Genossenschaften, und zwar — nicht den Umfang der Verbände selbst, für den die Statistik keine Unterlagen hat, sondern — die Ausdehnung der Revisionspflicht und des Revisionsrechts der Verbände. Er gibt uns Auskunft darüber, welche Verbände beziehungsweise welche Unterverbände und Genossenschaften der drei großen allgemeinen Verbände (nämlich der Allgemeine Verband der auf Selbsthilfe beruhenden deutschen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nach Schulze-Delitzsch mit dem Anwalt Dr. Hans Crüger, der Allgemeine Verband der deutschen landwirtschaftlichen Genossenschaften mit dem Anwalt Geh. Reg.-Rat Wilh. Haas und den Generalverband ländlicher Genossenschaften für Deutschland mit dem Generaldirektor Heller in Neuwied) oder anderer Revisionsverbände an der gesetzlichen Revision der Genossenschaften für das Jahr 1900 beteiligt waren, welche Genossenschaften (17) zwei Verbänden angehörten, wieviel Genossenschaften und Genossen dem einen oder anderen oder keinem Verbande angehören — wobei sich herausstellt, daß an Zahl der Genossenschaften der Haassche Verband bei weitem die größte Verbreitung hat, während an Zahl der Genossenschafts*mitglieder* der Crügersche Verband der weitaus größte ist —, in welchem Verhältnis die Revisionsverbände auf die Bundesstaaten verteilt sind und in welchem sie zueinander hinsichtlich der verschiedenen Haftpflichtarten und hinsichtlich der zahlreichen Unternehmensgegenstände stehen.

Der wichtige und lehrreiche III. Abschnitt (Heft 9, S. 675—695 und Heft 10, S. 779—781) bringt die Auszählung der Genossenschaften der verschiedenen Haftpflichtarten, und zwar sowohl der Genossenschaften im ganzen als auch insbesondere der beiden bedeutendsten Genossenschaftsgruppen, der Kredit- und der Produktivgenossenschaften, nach der Höhe des Geschäftsanteils (bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht auch nach der Haftsumme für den einzelnen Geschäftsanteil) sowohl für das gesamte Gebiet der gemeinsamen Genossenschaftsstatistik wie für die einzelnen

Digitized by Google

Bundesstaaten. Bei den Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht ist auch das Verhältnis von Geschäftsanteil zur Haftsumme besonders ins Auge gefaßt worden.

Der IV. Abschnitt (Heft 10, S. 781—795) befaßt sich ausschließlich mit den in den vorhergehenden Abschnitten nicht mitberücksichtigten Zentralgenossenschaften.

Die hervorragende Arbeit ist von außerordentlicher Bedeutung für die Genossenschafts- und überhaupt für die Wirtschaftspolitik und bietet die Fülle des Interessanten auch dem Genossenschaftspraktiker.

Dr. Rönnberg, Landgerichtsrat.

IX. Die Verjährung der Einreden nach römischem, gemeinem und bürgerlichem Recht. Inaug.-Dissert. von Wilhelm Abegg. 8. (79 S.) Göttingen 1903, Dietrichsche Univ.-Buchdruckerei, W. Fr. Kästner.

Der Gegenstand und die Wirkung der Verjährung sind vom B.GB. in Anlehnung an das gemeine Recht, insbesondere an Windscheids Lehre von der Anspruchsverjährung, geregelt. Eine Darstellung der römischen und gemeinrechtlichen Auffassungen ist daher auch für das Verständnis des B.GB.s wertvoll, zumal wenn sie in der klaren, lebendigen Weise Abeggs erfolgt. Die von ihm behandelte „Verjährung der Einreden" ist im B.GB. nicht allgemein geregelt; nur einzelne Einreden (betr. Wandlung und Minderung, §§ 478, 639; ungerechtfertigte Bereicherung, § 821; unerlaubte Handlung, § 853) sind vom B.GB. hinsichtlich des Einflusses der Verjährung geregelt.

Die hiernach offengelassene Frage, welche allgemeinen Grundsätze nach B.GB. maßgebend sind, wird von Abegg, unter Übertragung der von ihm für das gemeine Recht gewonnenen Ergebnisse auf das B.GB., in teilweisem Gegensatz zu der an Windscheid sich anschließenden Auffassung der Motive (zum ersten Entwurf Bd. I S. 291) entschieden. Er geht zwar mit letzteren davon aus, daß Gegenstand der Verjährung nur die „Ansprüche" sind, daß also in den Fällen, in denen der Verpflichtete nur die Einrede (keinen — klagbaren — Anspruch) hatte, die Einrede unverjährbar ist. Er weicht aber in folgendem ab: Nach der Windscheidschen Auffassung, die vom Reichsgericht (Entsch. Bd. II S. 158) gebilligt und auch in meiner Berliner Dissertation (1891 „über den Satz: quae ad agendum u. s. w.") vertreten ist, kann der verjährte Anspruch

Digitized by Google

grundsätzlich nicht mehr einredeweise geltend gemacht werden, weil in dem „Anspruch" sich das Forderungsrecht erschöpft.

Von dieser Auffassung aus bilden die drei Fälle, in denen das Gesetz die einredeweise Geltendmachung verjährter Ansprüche zuläßt, Ausnahmevorschriften, welche aus Zweckmäßigkeitsgründen (§ 478, 639 im Anschluß an das alte HGB., Art. 349 [3]) oder aus Billigkeit (§§ 821, 853) getroffen sind. Hiervon abgesehen, kommt es in allen Fällen, wo dem Verpflichteten nicht nur eine Einrede, sondern auch ein Anspruch gegeben ist, auf die Prüfung an, ob die Einrede eine selbständige oder an das Bestehen des Anspruchs gebundene ist.

Ersterenfalls ist sie von dem Erlöschen des Anspruchs, der neben ihr bestand, unberührt; letzterenfalls ist sie durch Verjährung des Anspruchs ausgeschlossen.

Demgegenüber vertritt Abegg die Auffassung: Das persönliche Schuldverhältnis erschöpfe sich in dem „Anspruche" nicht, wie der Fall des Gesamtschuldverhältnisses zeige, bei dem aus einem Schuldverhältnisse sich Ansprüche gegen mehrere Schuldner ergeben. Auch nach der Verjährung des Anspruchs bleibe das Schuldverhältnis bestehen und die daraus entspringende Einrede sei stets eine „selbständige", d. h. von dem Anspruch unabhängige. Alle Einreden seien daher unverjährbar, soweit nicht das Gesetz (§ 478 bei Unterlassung der Mängelanzeige) die Verjährung der Einrede vorschreibe.

Gegen Abegg sei — bei der hier gebotenen Beschränkung — nur geltend gemacht, daß es unzulässig erscheint, aus dem Sondergebilde der Gesamtschuld Folgerungen auf alle Schuldverhältnisse zu ziehen.

Ostrowo. Landrichter Dr. Reinhard Salman.

X. Dr. R. Freiherr von Canstein, ord. Professor der Rechte an der Karl-Franzens-Universität in Graz. Das Wechselrecht Österreichs und die Abweichungen der Wechselrechte Deutschlands, Ungarns, Bosniens und der Herzegowina, der Schweiz, Rußlands, Italiens, Rumäniens, Serbiens, Frankreichs und Englands. Systematisch dargestellt. Zweite, durchgearbeitete Auflage. 8. (XII und 314 S.) Berlin 1903, Karl Heymanns Verlag.

Canstein, dessen im Jahre 1890 erschienenes Lehrbuch des Wechselrechts seinerzeit in dieser Zeitschrift (Bd. XXXVIII S. 293 ff.) angezeigt worden ist, hatte damals in der bekannten Heymannschen

Digitized by Google

Sammlung von Kompendien des österreichischen Rechtes eine kurzgefaßte Darstellung des Wechselrechts gegeben, die, alles wesentliche in selbständiger Form bietend, den mündlichen Vortrag und das Studium seines eingehenderen Werkes doch nicht entbehrlich machen wollte. Dieselbe liegt nun in zweiter Auflage vor; doch war dieser Erfolg, der es manchem nahe gelegt hätte, sich bei dem Erreichten zu beruhigen, dem Verfasser lediglich die Veranlassung zu einer weiteren Durcharbeitung des Buches, welche nicht nur eine ansehnliche Erweiterung (der eigentliche Text ist von den zehn Bogen der ersten Auflage auf nahezu fünfzehn Bogen angewachsen), sondern auch in Wahrheit eine Verbesserung und Vertiefung brachte.

Der Verfasser hat sein Buch nun sozusagen auf eigene Füße gestellt; der Stoff ist wesentlich bereichert, die zahlreichen Streitfragen der Lehre sind nicht wie früher nur festgestellt, sondern allenthalben findet sich motivierte Stellungnahme; die Rechtsprechung und zwar sowohl die des österreichischen obersten Gerichtshofes als die des deutschen Reichsgerichts ist berücksichtigt, die Literatur eingehend nachgewiesen, der Verfasser hat sie nicht nur allenthalben verwertet, sondern sich auch mit abweichenden Anschauungen auseinandergesetzt. Wie übrigens nicht anders zu erwarten war, hat derselbe auch den Einfluß der neuen österreichischen Zivilprozeßgesetze wie auch den des deutschen B.GB. und des neuen HGB. auf das Wechselrecht dargelegt.

Eine wesentliche Erweiterung erfuhren insbesondere die Geschichte des Wechselverkehrs (S. 1 ff.), die Ausführungen über die wirtschaftlichen Funktionen des Wechsels (S. 19 ff.), über die zivilrechtlichen Grundlagen des Wechselrechts (S. 19 ff.), über das Wesen (S. 61) und über die Schicksale des Wechsels (S. 74 ff.), wo wir eine Darstellung des normalen wie des anormalen (ich möchte sagen des intentionsgemäßen und des intentionswidrigen) Ganges des Wechsellaufes finden. Eingehender behandelt wurden weiter die Frage der Fälschung und Verfälschung des Wechsels (S. 105), der Mitunterzeichnung (S. 166), sowie der gerichtlichen Geltendmachung (S. 207). In der Darstellung des ausländischen Wechselrechts, welche der Anhang enthält, werden nun auch die Wechselrechte von Bosnien, Rußland, Rumänien und Serbien behandelt.

Der Abschnitt über das internationale Wechselrecht, das früher im Zusammenhange in der Lehre vom objektiven Wechselrechte vorgetragen wurde, hat eine durchgreifende Umgestaltung erfahren: der allgemeine Teil bringt nur die Prinzipien desselben (S. 49), dagegen werden die speziellen Fragen an den einschlägigen Stellen des Systems bei der Lehre von der Wechselfähigkeit (S. 54), von den Wechselerfordernissen (S. 90), von der Diligenzpflicht (S. 179), von dem Umfange der Regreßschuld (S. 189) und von der Verjährung (S. 206) erörtert.

Auch das System selbst weist insofern eine Änderung auf, als die

Digitized by Google

Sonderung in objektives und subjektives Wechselrecht entfiel, dagegen ein allgemeiner Teil ausgeschieden wurde, welcher die Geschichte, Quellen und Literatur des Wechselrechts, dann die Lehre von den Subjekten der Wechselrechtsverhältnisse und vom Wechsel selbst umfaßt.

Die Stellung, welche Canstein zu den Grundfragen des Wechselrechts einnimmt, ist — schon aus der Anzeige seines Lehrbuchs — als bekannt vorauszusetzen; eine Darlegung derselben im einzelnen erscheint danach als überflüssig, eine Polemik gegen den Verfasser, wo zwischen ihm und dem Referenten ein Meinungszwiespalt besteht, gegenüber der Gesamtdarstellung einer Disziplin wohl nicht angebracht. Nur rücksichtlich des Systems möchte ich eine Ausnahme machen. Der Verfasser legt auf dasselbe ein großes Gewicht: die üblichen Systeme seien Darstellungen der Wechselinstitute, nicht der Wechsel rechts institute, es fehle ihnen die organische Einheit, die genetische Entwicklung und der Parallelismus mit dem allgemeinen Privatrechte, und darum ordnet er den Stoff eigenartig dahin, daß er dem bereits erwähnten allgemeinen Teile im II. Teile das Wechselsachenrecht, im III. Teile das Wechselobligationenrecht und in den Teilen IV und V das Wechsel-, Konkurs- und das Anfechtungsrecht folgen läßt. Ich gebe gerne zu, daß dieses System manche Lehre in das richtige Licht stellt, wie ja jeder neue Gesichtspunkt der Betrachtung neue Beziehungen erkennen läßt und zur Durchdringung und schärferen Erfassung des Gegenstandes beiträgt. Fraglich ist mir nur die Berechtigung dieser Anordnung, derzufolge beispielsweise das fideikommissarische Prokuraindossament auf S. 57, das Indossament aber erst auf S. 151 behandelt werden, in einem gerade für Studierende bestimmten Buche, für welchen Zweck mir eine etwa dem Wechsellaufe folgende Darstellung dienlicher scheint. Indessen steht auch hier Anschauung gegen Anschauung, und wenn der Verfasser, der auch auf dem Gebiete des Wechselrechts seit Jahrzehnten eine umfassende Lehrtätigkeit entfaltet, auch in der zweiten Auflage sein System im Wesen beizubehalten für gut befunden hat, so mag er sich hierin auf seine persönliche Erfahrung zu berufen in der Lage sein.

So ist denn bei dem Stoffreichtume des Buches und bei der Klarheit der Darstellung nicht daran zu zweifeln, daß es für das Studium wie für die Praxis des Wechselrechts gleich wertvoll und nutzbringend sich erweisen wird.

Prag, im Jänner 1904. Professor Dr. Frankl.

Digitized by Google

XI. Dr. Hermann Staub. Kommentar zum Gesetze, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 8. (466 S.) Berlin 1903, J. Guttentag.

Staub erläutert das Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach derselben Methode, die er bei seinen Kommentaren zum Handelsgesetzbuch und zur Wechselordnung eingeführt hat. Es ist also beinahe überflüssig, ein Wort über die praktische Brauchbarkeit des neuen Buches zu sagen. Unterstützt durch das treffliche, vom Rechtsanwalt Schindler bearbeitete Register wird kein Praktiker eine ihm aufstoßende Frage unbeantwortet finden.

Dieser Wert des Buches für den Praktiker beruht auf der streng wissenschaftlichen Durcharbeitung des Stoffes. Nur wahrhaft wissenschaftliche Arbeit kann zu brauchbaren praktischen Resultaten führen. Dies beweisen Staubs Bücher, bei denen fast immer die praktische Seite betont wird, ohne festzustellen, daß alle gewonnenen Resultate nur die Früchte tiefster wissenschaftlicher Forschung sind.

Auf Einzelheiten hinzuweisen erscheint überflüssig. Ich will nur betonen, daß Staub wohl zum ersten Male die Gefahren des Erwerbs eines Geschäftsanteils vor voller Einzahlung des Gesellschaftskapitals klargestellt hat. Er schildert eingehend mit genauen Rechnungen den Umfang der Haftung des neueintretenden Gesellschafters.

Im allgemeinen steht mir Staub im Verhältnis zu dem Institut auf einem zu günstigen Standpunkt. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung spielt im Wirtschaftsleben der Nation schon heute eine bedeutende Rolle; diese Rolle wird sich noch von Jahr zu Jahr derart steigern, daß der Nationalwohlstand von der rechtlichen Gestaltung dieser Gesellschaftsform in hohem Maße abhängen wird. Je mehr das Institut bekannt wird, verringert sich naturgemäß die Gefahr, daß diesen Gesellschaften leichtsinnig Kredit gegeben wird. Denn es wird immer bekannter, daß nur das Gesellschaftsvermögen haftet. Dagegen scheint mir die Gefahr sehr groß, daß mit den Geschäftsanteilen ein schwunghafter Handel getrieben wird, und daß so Leute Gesellschafter werden, die von dem Geschäfte und den Verhältnissen ihrer Gesellschaft nichts verstehen und keinen Einfluß darauf haben. Schon heute ist dieser Handel recht bedeutend. Das Gesetz hat zwar die Tendenz, eine solche Beweglichkeit der Geschäftsanteile möglichst zu verhindern. Der Gesetzgeber glaubte dies dadurch zu erreichen, daß er die Übertragung an die streng notarielle oder gerichtliche Form knüpft. Diese Form hat sich aber als kein Hindernis erwiesen. Dazu sind die Notariats-, Gerichts- und Stempelkosten verhältnismäßig zu gering.

Digitized by Google

Hierzu kommt die weit größere Gefahr, daß es den Gründern gestattet ist, Gegenstände ohne jede Kontrolle an Stelle der Barzahlung des Gesellschaftskapitals in die Gesellschaft einzubringen. Eine Gesellschaft wird z. B. mit einem Geschäftskapital von 400 000 Mk. gegründet. Hiervon sind 30 000 Mk. bar zu zahlen, für den Rest von 370 000 Mk. bringen die Gründer ihre Patente oder gar ihre bloß erst angemeldeten Patentansprüche ein. Alle jene Nachteile und Gefahren, die die Aktiengesetzgebung bei der Aktiengesellschaft zu verhindern sucht, sind also bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung vorhanden. Diese Gefahren wären nicht so groß, wenn die Zahl der Gesellschafter nicht schwankend wäre und wenn die Geschäftsanteile nicht mobil wären, wenn also das Gesetz seine Absicht erreicht hätte. In Wahrheit ist aber, wie ich schon ausgeführt habe, das Gegenteil der Fall. Die Gründungen erfolgen vielfach nur zu dem Zwecke, um die Geschäftsanteile vorteilhaft zu veräußern. Für den neuen Erwerber sind die Anteile wertlos, sobald das Patent nicht erteilt oder später für nichtig erklärt wird, oder auch dann, wenn es sich nicht angemessen verwerten läßt.

Eine andere Gefahr des Instituts für den Nationalwohlstand verschuldet nicht das Gesetz, sondern seine Anwendung durch den Richter. Wenigstens im Bezirke des Landgerichts I Berlin ist eine Veräußerung gepfändeter Geschäftsanteile im Wege der Zwangsvollstreckung unmöglich. Die Gerichte verweigern grundsätzlich, die hierzu nötige Anordnung gemäß § 857 Abs. 5 ZPO. zu erteilen. Es ist daher in Berlin möglich, Vermögen zu haben, das die Gläubiger nicht anfassen können; man braucht sein Geld nur in Geschäftsanteilen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung anzulegen. Diese unserem Rechtssystem widersprechende Folge ergibt schon die Unrichtigkeit des von den Berliner Gerichten aufgestellten Rechtsgrundsatzes. In der Tat hat der Richter auch keine Berechtigung, die Anordnung der Veräußerung abzulehnen.

Der Satz des Gesetzes (§ 857 Abs. 5 ZPO.) lautet:

> „Ist die Veräußerung des Rechts selbst zulässig, so kann auch diese Veräußerung von dem Gericht angeordnet werden."

Nach der Sprache des Gesetzes heißt dies: der Richter hat auf Antrag die Veräußerung anzuordnen, sobald ihm das Gesetz nicht gestattet, nach pflichtmäßigem Ermessen, diesen Antrag abzulehnen. Nun lehnt der Richter deshalb ab, weil nach seiner Erfahrung bei der Veräußerung ein zu geringer Erlös erzielt wird. Nirgends gestattet aber die ZPO. dem Richter, aus derartigen reinen Zweckmäßigkeitsfragen dem Gläubiger sein Recht zu nehmen, aus dem Vermögen seines Schuldners Befriedigung zu suchen. Grundsätzlich ist dem Gläubiger in der Zwangsvollstreckungsinstanz nicht die Beschränkung auferlegt (vgl. z. B. § 821 ZPO. in Beziehung auf die Inhaberpapiere), die gepfändete Sache nur verkaufen lassen zu dürfen, wenn ein angemessener Erlös erzielt wird. Der eine

Digitized by Google

Ausnahmefall (§ 820 ZPO.) ergibt sogar das entgegengesetzte Prinzip. Bei Gold- und Silbersachen ist ausnahmsweise bestimmt, daß sie nicht unter dem Gold- und Silberwerte verkauft werden dürfen, augenscheinlich, weil dieser Wert bei sachgemäßer Veräußerung regelmäßig zu erzielen ist. Die bestehende Praxis erscheint unhaltbar; es ist dringend zu wünschen, daß sie so schleunig wie möglich geändert wird.

Berlin. Rausnitz.

XII. Dr. Eduard Wagon. Die finanzielle Entwickelung deutscher Aktiengesellschaften von 1870—1900 und der Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Jahre 1900. 8. (X und 212 S.) Jena 1903, Gustav Fischer.

In der Einleitung ist eine kurze Übersicht über den Gang der Gesetzgebung in Deutschland gegeben, wobei S. 2 Anm. 1 für Preußen das Gesetz vom 15. Februar 1864 nachgetragen sei; sodann wird auf die Aktienstatistik eingegangen, wobei auf das wertvolle Werk des Dr. v. Körösy (diese Zeitschr. Bd. LIII S. 631) berechtigt hingewiesen ist. Im II. Teil S. 16 ff. wird nach dem Gegenstand des Unternehmens in 21 Gruppen das Ergebnis der Betriebe dargelegt, wobei der Stoff für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zutreffend einstweilen noch als mangelhaft bezeichnet wird. Von S. 164 sei hierher übernommen: Im Jahre 1900 hätten bereits 4077 Gesellschaften m. b. H. mit 1111,32 Millionen Mark bestanden; gegründet seien von 4042 im Jahre 1900—01 bestehenden Gesellschaften 1892: 27; 1893: 198; 1894: 169; 1895: 232; 1896: 363; 1897: 540; 1898: 644; 1899: 899; 1900: 917; 1901 (Anfang): 113. Im III. Teil ist eine Zusammenfassung der einzelnen Ergebnisse für die einzelnen Gruppen gegeben, mit durchschnittlichem Dividendeneinkommen von 1870—1900, durchschnittlichem Reineinkommen der Gesellschaft von 1880—1900. Den Abschluß machen „statistische Anlagen“ in denen für die einzelnen Gruppen auf die Jahre 1870—1900 die Grundlagen an Aktienkapital, Reserven, Anleihen, sowie Verlust und Dividenden übersichtlich angegeben sind [1]).

---

1) Zu vergleichen hierzu Ludwig Max Goldberger in seinem zuverlässig beobachtenden und scharf beurteilenden Reisebericht „Das Land der unbegrenzten Möglichkeiten“ (Berlin 1903, F. Fontane & Co.) S. 210 ff., namentlich S. 225 ff.: „Übersicht über die in den Vereinigten Staaten vorhandenen Trusts und ihr Nominalkapital.“

Digitized by Google

Es war mein Zweck, hiermit auf die mühevolle Arbeit ohne weiteren Zeitverlust aufmerksam zu machen, damit dieselbe anderweit fortgeführt und nutzbringend verwertet werde. Jeder in irgend einer Gruppe Beteiligte wird mit besonderem Interesse von den anderweit nicht vorhandenen Zahlen Kenntnis nehmen und dem Verfasser für die gewährte Belehrung dankbar sein. Dr. Reyßner.

XIII. E. Goldmann und L. Lilienthal, Rechtsanwälte in Berlin. Das Bürgerliche Gesetzbuch. Systematisch dargestellt. Bd. I: Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse. 8. (988 S.) Berlin 1903, Franz Vahlen.

Das Werk, das in richterlichen Entscheidungen, insbesondere auch in denen des Reichsgerichts anerkennende Beachtung bereits gefunden hat, gibt den Inhalt des Gesetzbuchs in scharf gefaßten Sätzen, in trefflicher Anordnung und in meisterhafter Klarheit wieder. Der Übersichtlichkeit kommt zu gute, daß die Gesetzesparagraphen am Rande angeführt werden, und daß alles, was der schnellen Erfassung der dargestellten Lehren im Wege stehen könnte, in die Anmerkungen verwiesen wird, die durchschnittlich den gleichen Raum, wie der Text, einnehmen. Wenn in ihnen höchstrichterliche Entscheidungen in geringerem Maße, als sonst vielfach üblich, mitgeteilt werden, so wird man dies — schon im Hinblick anf die immer zahlreicher emporschießenden Spruchsammlungen und Jahrbücher — kaum zu bedauern haben. Die Anmerkungen enthalten ferner Hinweise auf die Literatur, verbunden mit knappen Widerlegungen abweichender Meinungen, geben — soweit erforderlich — kurze Rückblicke auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzbuchs und erläutern namentlich das im Text Gesagte durch Beispiele.

Für viele Praktiker, die sich in zweifelhaften Fällen durch einen schnellen Einblick in das Werk Klarheit verschaffen wollen, liegt in diesen Beispielen ein ganz besonderer Vorzug des Buches. Man empfindet, daß die Fälle nicht am grünen Tisch ausgeklügelt, sondern der täglichen Praxis entnommen sind, die ja den Verfassern, viel beschäftigten Rechtsanwälten unseres größten deutschen Gerichtshofs, eine Fülle geeigneten Materials an die Hand gibt.

Die ausgezeichnete Eignung insbesondere des einen der Verfasser zur klaren Darlegung des Rechtsstoffs ist in Berliner juristischen Kreisen durch Vorträge bekannt geworden, die er in den Übergangsjahren

Digitized by Google

und bis in die neueste Zeit hinein vor zahlreichen Richtern und Anwälten gehalten hat.

Für die — sicherlich bald nach Fertigstellung des Werkes zu erwartende — neue Auflage wäre zu wünschen, daß gewisse Ungleichmäßigkeiten in der Behandlung der einzelnen Materien ausgeglichen würden; so dürfte z. B. die Besprechung des § 138 des Gesetzes als eine zu knappe zu bezeichnen sein.

Hingewiesen sei noch auf einen Widerspruch, der zwischen den in der Einleitung gegebenen Regeln und der späteren Darstellung zu liegen scheint: die Verfasser suchen den Gegensatz, der zwischen dem § 112 Abs. 1 Satz 2, in dem von „Rechtsgeschäften", und dem § 113 Abs. 1 Satz 2, in dem von „Verträgen" die Rede ist, dadurch zu lösen, daß sie das letztere Wort einfach durch das erstere ersetzen. Allerdings können sie sich hierfür auf viele andere Lehrbücher und Kommentare berufen, in denen gleichfalls (meist sogar ohne Hinweis auf den anderen Wortlaut des Gesetzbuchs) erklärt wird, daß nach § 113 Abs. 1 Satz 2 die Ermächtigung des ersten Satzes sich nicht beziehe auf „Rechtsgeschäfte", zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfe. Wenn man aber auch wirklich mit Goldmann und Lilienthal einen „Irrtum" des Gesetzgebers annehmen wollte, so hätten doch gerade sie sich daran erinnern sollen, daß sie selbst in der Lehre von der „Auslegung der Gesetze" — sehr mit Recht — sagen: „Niemals darf die Auslegung dazu führen, daß der Wortlaut des Gesetzes vollständig beiseite geschoben, daß in Rücksicht auf den „Willen des Gesetzgebers" als Inhalt des Gesetzes das Gegenteil von dem festgestellt wird, was der klare Wortlaut des Gesetzes besagt."

Der Wert des vorliegenden ersten Bandes wird dadurch erhöht, daß ihm ein besonderes, außerordentlich ausführliches und gewissenhaft gearbeitetes doppeltes Register (Gesetzes- und Sachregister) beigegeben ist, in dem auch die geläufigen technischen Ausdrücke des früheren Rechts aufgenommen sind.

Die einzelnen Lieferungen dieses ersten Bandes sind erheblich langsamer, als versprochen, erschienen, wie das gleiche Mißgeschick zahlreichen anderen, in Lieferungen zerteilten Werken widerfahren ist.

Ich darf der Zustimmung vieler gewiß sein, wenn ich der Fortsetzung des Werkes eine beschleunigte Gangart wünsche, damit wir auch für den Inhalt der drei letzten Bücher des Bürgerlichen Gesetzbuchs bald eine gleich scharfe, faßliche und praktische Darstellung zum täglichen Gebrauch zur Hand haben.

Berlin. Landrichter Schlesier.

Digitized by Google

XIV. Kurt Hartmann. Die Grundstücksgesamthypothek in der Zwangsversteigerung. 8. (55 S.) Leipzig 1903, Verlag von Veit & Co. (Preis Mark 1.60.)

Das Buch setzt sich die Aufgabe, die Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes über die Gesamthypothek im Zusammenhang mit den einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Darstellung zu bringen. Nach dem Vorwort sollen von der Betrachtung nur ausgeschieden sein die Gesamthypothek an ideellen und realen Grundstücksteilen. Tatsächlich hat der Verfasser, was hier gleich bemerkt werden muß, noch mehreres ausgeschieden. Es fehlt weiter die Behandlung der Gesamthypothek im Fall des § 112 Zw.VG. und im Fall der Auseinandersetzungssubhastation. Das ist zu bedauern. Gerade in den hervorgehobenen beiden Fällen ist die Behandlung der Gesamthypothek in der Praxis mit Schwierigkeiten verknüpft und erheblichen Meinungsverschiedenheiten unterworfen. Es gilt dies namentlich hinsichtlich der Frage, wie es im Fall des § 112 zu halten ist, wenn den Gesamthypotheken auf den einzelnen Grundstücken verschiedene Einzelhypotheken im Range vorgehen.

Im übrigen bietet die Schrift eine wohl erschöpfende Zusammenstellung der einschlägigen Bestimmungen. Sie kommt insoweit einem praktischen Bedürfnis entgegen, da die im Gesetz selbst aus technischen Gründen vorgenommene Auseinanderreißung des Stoffes denjenigen, die mit der praktischen Anwendung des Gesetzes noch nicht vertraut sind, das Verständnis der einzelnen Bestimmungen und ihres inneren Zusammenhanges erschwert. Man kann der Schrift auch nachrühmen, daß sie die durch die Kompliziertheit und Sprödigkeit des Stoffes gebotenen Schwierigkeiten der Darstellung im allgemeinen glücklich überwindet und bei der Lösung der einzelnen Streitfragen vielfach eigenes selbständiges Denken des Verfassers erkennen läßt.

Bei der Reihenfolge, in welcher die einzelnen Bestimmungen vorgeführt werden, wird im wesentlichen die Legalordnung des Gesetzes eingehalten. Der Verfasser behandelt im ersten Teil den § 50 in Verbindung mit § 125 (130) ZwVG. betreffend die Ersatzzahlung im Fall des Wegfalls einer im Mindestgebot stehenden Gesamthypothek, im zweiten Teil die §§ 63, 64 betreffend die Behandlung einer nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleibenden Gesamthypothek, wenn die belasteten Grundstücke in demselben Verfahren versteigert werden, im dritten und vierten Teil die §§ 122, 123 betreffend die Behandlung der nicht bestehen bleibenden Gesamthypothek im Verteilungsverfahren. In einem fünften und Schlußteil wird dann in freier Dar-

Digitized by Google

stellung der im Gesetz nicht speziell geregelte Fall behandelt, wenn nämlich die Gesamthypothek bei einem der versteigerten Grundstücke bestehen bleibt, bei dem anderen nicht.

In dem hervorgehobenen ersten Teil findet sich S. 6 u. 7 eine dankenswerte Zusammenstellung der Fälle, in welchen ein Erlöschen der Gesamthypothek in dem in § 50 Abs. 2 Ziff. 2 geforderten Sinne nach den Bestimmungen des B.GB. eintritt. Ich vermisse in dieser Zusammenstellung die Besprechung des § 1183 B.GB. (Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft). Sonst ist sie erschöpfend. Mit Recht führt der Verfasser in seiner Zusammenstellung auch den Fall des § 1132 Abs. 2 B.GB. auf, der in den Kommentaren des Gesetzes vielfach übergangen ist, und mit gleichem Recht entscheidet er sich in der Streitfrage zwischen Reinhard und Jäckel für die Meinung des ersteren dahin, daß hier auch der Fall hinzuzurechnen ist, wenn die Gesamthypothek, sei es durch Verzicht des Gläubigers gemäß § 1175 Abs. 1 S. 1, oder aus anderen Gründen den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zufällt und dann gemäß §§ 1172 Abs. 2, 1132 Abs. 2 B.GB. eine Verteilung der Gesamthypothek stattfindet.

Weniger überzeugend sind die Ausführungen im zweiten Teil S. 21—23 bei Behandlung der Frage, welche Mittel dem Gesamthypothekar zu Gebote stehen, um dem ihm unter Umständen sehr nachteiligen Antragsrecht der übrigen Interessenten aus § 64 Abs. 1 zuvorzukommen. Der Verfasser kommt hier in Abweichung von den bisher vertretenen Ansichten zu dem Ergebnis, daß der Gesamthypothekar sein Recht, eine gewillkürte Verteilung der Gesamthypothek auf die einzelnen Grundstücke entsprechend dem § 1132 Abs. 2 B.GB. vorzunehmen, jederzeit im Versteigerungstermin geltend machen kann, ohne daß die Voraussetzungen für die Grundbuchberichtigung liquid vorzuliegen brauchen. Er ist der Ansicht, daß der Gesamthypothekar durch Stellung eines solchen Antrages lediglich sein gutes Recht aus § 59 des Gesetzes ausübt und daß es der Zustimmung der im Range nachstehenden Beteiligten für die Abänderung dieser Versteigerungsbedingung nicht bedarf, weil diese Beteiligten durch die Abänderung nicht benachteiligt sind. Bei Begründung dieser letzteren Behauptung operiert der Verfasser nun augenscheinlich mit einer petitio principii. Er sagt: Die nachstehenden Beteiligten sind deshalb nicht benachteiligt, weil ihre Rechtsstellung von dem freien Wahlrecht des Gesamthypothekars aus § 1132 B.GB. an sich abhängig ist. Allein das setzt doch voraus, daß dies freie Wahlrecht dem Gesamthypothekar in diesem Stadium des Verfahrens noch zusteht und gerade dieser Satz bedarf gegenüber der positiven Bestimmung des § 64 Abs. 1 ZwVG. des Beweises.

Sicherlich nicht richtig ist das Ergebnis, zu welchem der Verfasser im dritten Teil auf S. 34 u. 35 bei Besprechung der Frage gelangt,

Digitized by Google

wenn im Fall des § 123 der Eintritt des Eventualberechtigten festzustellen ist. Der Verfasser läßt hier den Eventualberechtigten für den Fall eintreten, wenn der von dem Subhastaten verschiedene persönliche Schuldner den Gesamthypothekar befriedigt und seinerseits ein Regreßrecht gegen den Subhastaten hat. Er stützt diese Ansicht darauf, daß sich ein Übergang der Befriedigungsrechte des Gesamthypothekars auf den persönlichen Schuldner rechtlich nicht begründen läßt. Gewiß ist es nun richtig, daß im Hinblick auf die rechtliche Verschiedenheit der ursprünglichen Forderung des Gesamthypothekars gegen den Subhastaten von der ihm überwiesenen Forderung gegen den Ersteher ein solcher Forderungsübergang auf den persönlichen Schuldner nach allgemeinen Grundsätzen kaum zu rechtfertigen ist. Allein darauf kommt es nicht an, sondern lediglich darauf, ob in dem gegebenen Falle die Gesamthypothek, wenn sie noch bestünde, auf den persönlichen Schuldner übergegangen wäre (§ 1174 B.GB.). Von dem Nichteintritt dieser Bedingung macht der § 123 das Nachrücken des Eventualberechtigten abhängig, und es rechtfertigt sich damit aus der positiven Vorschrift des Gesetzes selbst der Übergang der Befriedigungsrechte auf den persönlichen Schuldner in dem entgegengesetzten Fall, ohne daß es eines Zurückgehens auf allgemeine Grundsätze bedarf.

Überall beifallswürdig sind die Ausführungen des Verfassers in dem vierten Teil seiner Abhandlung. (Auf S. 45 oben findet sich ein kleiner Schreibfehler 118 Abs. 3!) Gut ist die Bemerkung auf S. 40 (45): Es werde von den Auslegern des Gesetzes vielfach verkannt, daß der § 122 lediglich eine Vorschrift über die Aufstellung des Teilungsplanes, nicht aber eine solche über dessen Ausführung enthalte. Bei Besprechung der sehr wichtigen Frage, wie es zu halten ist, wenn der für den Gesamthypothekar verfügbare Überschuß geringer ist, als der Betrag der Gesamtpost, kommt der Verfasser unter Zurückweisung der Berechnungen von Reinhard und Jäckel zu demselben Ergebnis wie Fischer und Schäfer. Anderseits schließt er sich in dem Falle, daß die einzelnen Bargebote nur teilweise berichtigt werden, durchweg der Ansicht Jäckels an. Ich bin in meinem Kommentar zu den gleichen Resultaten gelangt. Wünschenswert wäre es gewesen, wenn der Vollständigkeit halber noch ein Beispiel für den Fall beigegeben wäre, daß jeder von den zu zahlenden Einzelerlösen zum Teil rückständig ist. Dieser Fall ist besonders charakteristisch und tritt auch in der Praxis nicht selten in die Erscheinung.

Meiningen, 15. Januar 1904. A. Niedner.

XV. Dr. Leo Petritsch, Privatdozent an der Universität in Graz. **Zur Lehre von der Überwälzung der Steuern mit besonderer Beziehung auf den Börsenverkehr.** 8. (85 S.) Graz 1904, Leuschner & Lubenskys Universitätsbuchhandlung.

Der Verfasser untersucht die Frage der Überwälzung bei der Besteuerung des Grundstücksverkehrs, des Warenterminhandels und des Effektenumsatzes. Die erstere Steuer führe zu einer Erschwerung des Umsatzes und daher zu einer entsprechenden Entwertung des Kaufobjektes. Hinsichtlich der zweiten Steuer setzt der Verfasser voraus, daß der Terminhandel sowohl die Preisschwankungen im Termingeschäft mildere, als auch die Preise des Effektivgeschäfts für alle Warensorten der nämlichen Geltung bestimme. Die Besteuerung des Warenterminhandels erhöhe daher die Preisschwankungen auch des Effektivgeschäfts, worunter schließlich nur die Produzenten und Konsumenten zu leiden hätten, da für die Terminhändler der Ausfall an der Steuer durch die infolge der größeren Preisschwankungen höheren Gewinne ausgeglichen würde (warum die höheren Gewinne der „Terminhändler" nicht durch die infolge der größeren Preisschwankungen *höheren Verluste* ausgeglichen werden, bleibt dunkel). Ein analoger Überwälzungsprozeß finde im Effektenhandel statt. Allerdings erscheint es hier für diejenigen, die beispielsweise in Bankaktien auf Termin spekulieren, sehr schwierig, die Steuer auf solche Personen abzuwälzen, die etwa Reichsanleihe per Kassa zur Anlage kaufen. Der Verfasser erklärt aber diese Möglichkeit damit, daß die Tendenz in den führenden Spekulationspapieren die Tendenz in den übrigen Papieren mitbestimme. Nicht genug mit diesem Überwälzungsprozeß finde hier aber noch ein weiterer, der ersten Steuer analoger, statt: Die Überwälzung der Steuer von den Anlage suchenden Kapitalisten auf die Besitzer der Wertpapiere. — Logischerweise hätte Verfasser dann auch bei dem *Warenterminhandel* zwei Überwälzungsprozesse konstruieren müssen: vom Terminhandel auf den Effektivverkehr und von da auf den Besitzer der Ware bezw. der Produktionsmittel. Ganz abgesehen davon, daß zu diesen Deduktionen die Erfahrungen nun einmal nicht stimmen. Statistische Tatsache ist, daß das Arbitragegeschäft infolge der Steuer stark zurückgegangen ist. Die Arbitrageure haben die Steuer nicht überwälzen können, sondern sie aus eigener Tasche bezahlen müssen. Ebenso sicher ist, daß die Tagesspekulation (Kulisse) geschädigt worden ist, weil ein Teil ihrer auf minimalen Kursdifferenzen beruhenden Umsätze durch die Steuer unrentabel wurde. Daß aber unter der Schwächung des Marktes

Digitized by Google

nicht bloß die Händler, sondern auch Kapitalisten, Produzenten und Konsumenten zu leiden haben, dürfte erklärlich sein auch ohne die problematischen Überwälzungsprozesse des Verfassers.

Berlin. Dr. Trumpler.

XVI. Dr. Otto Warschauer, Professor der Staatswissenschaften. Physiologie der deutschen Banken. 8. (IV und 112 S.) Berlin 1903, Wilhelm Baensch.

In der vorliegenden Schrift soll nach der Absicht des Verfassers eine knappe Schilderung der Funktionen der deutschen Banken geboten werden.

Der I. Abschnitt ist der Physiologie der Effektenbanken gewidmet.

Effekten-, Kommissions-, Emissions-, Depositen-, Kontokorrent-, Lombard- und Diskontgeschäfte sind es, welche von denselben gepflegt werden. Vorzugsweise wichtig sind das Effekten- und das Kommissionsgeschäft. Letzteres bezeichnet Warschauer „als einen auf Gegenseitigkeit der Kontrahenten beruhenden Vertrauensakt“; er betont, daß die Banken die finanziellen Berater des Publikums sind, daß sie gegenwärtig das Effektengeschäft in Deutschland beherrschen, den Charakter der Umsätze stempeln und die Tendenz der Börsen beeinflussen (S. 10). Eingehend wird das Emissionsgeschäft behandelt, also die Übernahme von Anleihen und die Mitwirkung bei der Begebung von Wertpapieren und bei Gründungen. Daneben finden sich orientierende Bemerkungen über eine große Reihe hier einschlägiger Fragen (Konversionen u. s. w.). Von Interesse sind auch die angeführten statistischen Daten über die Emissionstätigkeit der deutschen Effektenbanken in den letzten Jahren. Verfasser beschäftigt sich besonders eingehend mit dem Institut der „Sperre“; unter dieser Bezeichnung werden zwei Einrichtungen verstanden. Die eine (für welche der Name landläufig ist) besteht darin, daß die Subskribenten sich verpflichten, die bezogenen Effekten durch längere Zeit nicht zu veräußern und sie in einem Sperrdepot zu belassen. Gerade diese Maßnahme nennt Warschauer eine höchst eigenartige, „welche den Köpfen findiger Börsenauguren entsprungen ist, durch welche das Risiko ungleich und ungerecht verteilt wird“ (S. 24). Diese ausführlich begründete Ansicht ist schon von Neander-Müller[1])

---

1) Im Bankarchiv II. Bd. Nr. 10; in dem von eingehendster Sachkenntnis zeugenden Artikel: „Konzert- und Sperrzeichnungen“

treffend widerlegt worden. Daß nach § 39 des Börsengesetzes die Aktien eines in eine Aktiengesellschaft umgewandelten Unternehmens erst zwei Jahre nach vollzogener Umwandlung zum Börsenhandel zugelassen werden können, bezeichnet Verfasser gleichfalls als Sperre. Den beiden Einrichtungen gemeinsam ist nur der äußere Umstand, daß sie die Papiere durch gewisse Zeit tatsächlich dem börsenmäßigen Verkehr entziehen, sonst aber bestehen weitgehende Verschiedenheiten juristischer und wirtschaftlicher Natur, daher die Verwendung desselben Wortes nur Verwirrung stiften kann.

Sodann bespricht Verfasser das Depositengeschäft (wohl unterschieden vom Depotgeschäft), also die Übertragung von Bargeld an Dritte; dabei betont Warschauer insbesondere die mit diesem Geschäftszweige verbundenen ethischen Momente: „Es ist ein Erziehungsmittel, es spornt den Trieb des Sparens; es züchtet die Idee des Eigentums, es festigt das Bewußtsein der Persönlichkeit und enthält somit eine Reihe von Kriterien, deren gewissenhafte Pflege im Dienste von Staat und Gesellschaft liegt" (S. 36).

Die bisher behandelten Geschäfte sind entweder Aktiv- oder Passivtransaktionen des Bankverkehrs; ein Geschäftszweig ist es, welcher die Möglichkeit seiner Existenz und Ausbreitung in der Verschmelzung beider Verkehrsakte findet: das Kontokorrentgeschäft. Mehr als weitschweifige Auseinandersetzungen, lassen die angeführten statistischen Daten erkennen, welche Bedeutung dem Kontokorrentverkehr innewohnt.

S. 47 ff. wird anschaulich geschildert, wie die deutschen Banken untereinander und mit ausländischen Instituten in mehr oder weniger enge Verbindung treten; dies kann auf mannigfache Art geschehen. So durch Erwerb des ganzen oder eines großen Teils des Aktienkapitals einer Gesellschaft, durch Fusionierung, durch kommanditarische Beteiligung ꝛc. Durch die in großer Zahl errichteten Wechselstuben und Depositenkassen ist der Weg gegeben, auf welchem die Banken mit dem Publikum in den allerengsten Kontakt getreten sind, und hierbei den Privatbankier immer mehr in den Hintergrund gedrängt haben, so daß viele namhafte Privatfirmen es vorgezogen haben, ihr Geschäft an eine Aktiengesellschaft zu übertragen. Die auf S. 51 ff. angeführten statistischen Daten beweisen, daß die deutschen Banken im letzten Jahrzehnt einen

---

wird darauf hingewiesen, daß die sogenannte Sperrklausel ja eine vom Subskribenten freiwillig akzeptierte Vertragsbedingung ist, und daß er nach reiflicher Überlegung unter Würdigung der wirtschaftlichen Tragweite des Schrittes sich der Sperrverpflichtung unterwirft; es wird weiter betont, daß solange es eben „Konzertzeichner" gibt, die Sperrklauseln das zweckmäßigste Mittel sind, um dem Emittenten die schwierige Aufgabe der Zuteilung auf Grund von Zeichnungen zu erleichtern.

Digitized by Google

ganz gewaltigen Aufschwung genommen haben, und den größten Finanzinstituten der Welt ebenbürtig zur Seite gestellt werden können.

Der zweite Hauptteil ist einer Betrachtung der Funktionen der Hypotheken- und Zettelbanken gewidmet.

Zunächst werden die einzelnen Geschäftszweige der Hypothekenbanken kurz besprochen. Dabei wird insbesondere darauf hingewiesen, daß die Hypothekenbanken mitunter riskante Geschäfte: Effektentransaktionen spekulativer Art, unsolide Belehnungen machen, und werden die Vorschläge, welche zur Abwehr dieser und anderer Gefahren gemacht worden sind (Erweiterung der Macht des Staatskommissars, Einführung eines Hypothekenregisters), besprochen. S. 65 f. wird die Frage nach der notwendigen Höhe des Aktienkapitals bei einer Hypothekenbank aufgeworfen und an der Hand statistischer Daten der Nachweis erbracht, daß auch mit einem relativ kleinen Aktienkapital eine sehr ersprießliche Tätigkeit entfaltet werden kann. Warschauer gibt am Schlusse dieses Abschnittes die Direktiven an, wie er sich eine Reform der Hypothekenbanken denkt; namentlich wichtig erscheinen ihm Maßregeln, welche den Verkaufswert der Grundstücke richtig ermitteln lassen: als eine solche Maßregel wurde u. a. auch die Errichtung von Taxämtern vorgeschlagen. Die Quintessenz der diesbezüglichen Vorschläge des Verfassers liegt in dem Satze, daß es Pflicht der Gesetzgebung sei, „Maßnahmen zu treffen, daß diese Banken dauernd kein anderes Ziel verfolgen als die Sicherung des Bodenkredits unter Sicherung aller hierbei beteiligten Interessenten“.

Eine höchst bedeutsame Rolle auf dem deutschen Geldmarkte spielen die Zettel-(Noten)banken. Dieselben betreiben ja nicht nur das Zettelgeschäft, sondern auch das Diskont- und Lombardgeschäft und sind namentlich dazu berufen, den Giroverkehr zur vollen Entwickelung zu bringen. Der Organismus einer Notenbank wird dann an der „Deutschen Reichsbank“ dargestellt, obwohl diese nach der herrschenden Ansicht keine Aktiengesellschaft ist. Die nach S. 96 eingefügten Tabellen lassen die Umsätze im Giroverkehr, die Zahl der diskontierten Jahreswechsel, die erteilten Lombarddarlehen, die Höhe der eingezahlten Depositen und eine Fülle anderer interessanter Details der Geschäftsbewegung der Reichsbank erkennen; dabei ergeben sich sehr interessante Relationen; ein geradezu überraschendes Bild des Aufschwunges erhält man, wenn man die Zahlenreihe für das Jahr 1876 mit der aus dem Jahre 1902 vergleicht.

Zum Schlusse wird die Frage erwogen, ob es im Interesse des Reiches gelegen sei, wenn es von seinem Rechte, die Reichsbank zum nächsten Termin: 1. Januar 1911, zu übernehmen, Gebrauch macht? Warschauer spricht sich mit eingehender Begründung gegen eine solche Übernahme aus.

Die übrigen noch bestehenden Notenbanken spielen mit zwei Aus-

Digitized by Google

nahmen nur eine geringe Rolle im deutschen Wirtschaftsleben. — Die vorliegende Schrift bildet das fünfte Heft der „Bibliothek für Politik und Volkswirtschaft“, ist also vornehmlich zur Belehrung weiterer Kreise bestimmt; diesen seinen Zweck wird Verfasser gewiß erreichen: doch nicht nur Personen, welchen der Organismus der modernen Aktienbank eine terra incognita ist, werden aus dem Buche Belehrung schöpfen, sondern auch der Kundige wird aus dem Buche viele Anregung empfangen, wenn auch mancherlei Ansichten des Verfassers als eigenartige zu bezeichnen sind und zum Widerspruche reizen.

Sich über diese Divergenzpunkte mit Warschauer auseinanderzusetzen, würde zu weit führen und kann auch deshalb unterbleiben, weil dies seitens viel Berufenerer an anderem Orte bereits geschehen ist[1]). Für den, welcher die Schrift zum Ausgangspunkt weiterer Studien machen will, bilden die vielfachen Literaturnachweise wertvolle Fingerzeige; nur in der Fußnote, welche die Literatur zur Lehre vom Kontokorrentverkehr enthält, sind einige Irrtümer unterlaufen.

Wenn auch die Kenntnis von den tatsächlichen Funktionen der Banken und der Technik ihrer Geschäfte während des letzten Dezenniums in höchst erfreulicher Weise zugenommen hat, so sieht man noch immer, daß viele Personen — namentlich auch Juristen — von dieser Materie sehr wenig oder gar nichts wissen: diesen sei das Studium der fließend geschriebenen und gut ausgestatteten Schrift wärmstens empfohlen.

Wien, im Januar 1904. Dr. Bruno Mayer.

XVII. Dr. Felix Hecht. Die Mannheimer Banken 1870—1900. Beiträge zur praktischen Bankpolitik. [Staats- und sozialwissenschaftl. Forschungen herausgegeben von Gustav Schmoller. Bd. XX Heft 6.] 8. (153 S.) Leipzig 1902, Duncker & Humblot.

Die Ereignisse der letzten Jahre haben die Aufmerksamkeit weiter Kreise auf die Organisation unseres Bankwesens gelenkt; eine Hochflut von Schriften teils theoretischen, teils praktischen Charakters sind erschienen, ohne daß aber eine wirkliche Klärung dieser wichtigen Frage angebahnt worden ist. Diesen Mangel möchten wir vor allem dem Umstand zuschreiben, daß die Theoretiker des Bankwesens auch heute

1) Vgl. die ausführliche Anzeige von Stier-Somlo in Conrads Jahrb. N. F. Bd. XXVI, S. 402 ff.

Digitized by Google

noch einer genügenden Vertrautheit mit den wechselnden Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens zum großen Teil entbehren, während unseren Praktikern sowohl die Fähigkeit wie die Lust zu mangeln scheint, die einschlägigen Fragen von einem über allen Partei- oder Privatinteressen stehenden Standpunkt zu behandeln.

Von um so größerem Wert muß daher ein Buch sein, das aus der Feder eines Praktikers stammt, der zugleich mit allen Hilfsmitteln der Wissenschaft ausgerüstet ist und sich auf dem Gebiet des Bankwesens eines berechtigten Ansehens erfreut.

Wenn auch das Buch nur in kurzen Zügen die Geschichte der Mannheimer Banken von 1870—1900 geben will, so zeigt doch der Untertitel „Beiträge zur praktischen Bankpolitik", daß es dem Verfasser darum zu tun ist, aus dem historisch gegebenen einen Wegweiser für die Zukunft zu gewinnen. — In dem ersten Teil, der sich allgemeinen Fragen widmet, liegt denn auch der Hauptwert des Buches. Das zweite und dritte Kapitel, die respektive die äußere Entwicklung und die Statistik der Mannheimer Banken behandeln, bieten auch in dem benutzten Material (hauptsächlich die veröffentlichten Jahresabschlüsse der betreffenden Institute) nicht sehr viel Neues, noch auch sind die ausführlichen statistischen Tabellen (der rein statistische Teil nimmt über die Hälfte des ganzen Buches in Anspruch) als Belege für die im ersten Kapitel angeführten Grundsätze irgendwie verarbeitet. Sie sind nichts als eine dankenswerte Zusammenstellung des vorhandenen Rohmaterials für einen etwaigen späteren Bearbeiter. Das zweite Kapitel, der rein historische Teil, der etwas sehr knapp ausgefallen ist (16 Seiten), beschränkt sich auf eine rein äußerliche Wiedergabe der Hauptentwicklungsdaten der verschiedenen Institute.

Wir können uns daher hier auf die ersten 41 Seiten des Buches beschränken, in denen unter dem Titel: „Die innere Entwicklungsgeschichte der Mannheimer Banken" eine Fülle wertvoller Bemerkungen über die Organisation und den Betrieb des Bankgeschäftes überhaupt gegeben werden; man kann nur bedauern, daß der Verfasser sich in manchen der wichtigsten Punkte so kurz gefaßt, speziell die Frage des Aufsichtsratswesens nur gestreift hat. — Was er aus seinem reichen praktischen Wissen gibt, ist für eine Erkenntnis dieser Probleme von so großer Wichtigkeit, daß wir nur hoffen können, daß Dr. Hecht in späteren Publikationen ausführlicher auf dieses Thema zurückkommen wird[1]).

Es sind drei Punkte, die in dieser Hinsicht von größtem Interesse sind:

[1]) In dem demnächst im Druck erscheinenden Referate Dr. Hechts auf der diesjährigen (1903) Tagung des Vereins für Sozialpolitik zu Hamburg hat er der Frage der Reform des Aufsichtsratswesens besonders beachtenswerte Ausführungen gewidmet.


Digitized by Google

1. Die Frage der Zentralisierung oder Dezentralisierung.
2. Die leitenden Grundsätze des Geschäftsbetriebes überhaupt.
3. Die Gewährung industriellen Bankkredites.

I. Den badischen Banken — denn diese sind mit den Mannheimer Instituten identisch, insofern als alle bedeutenden Banken Badens ihre Zentrale in Mannheim haben — ist es gelungen, sich von der besonders von Berlin ausgehenden Zentralisierung des ganzen deutschen Kreditwesens bis jetzt frei zu halten. Nur die Oberrheinische Bank steht in engerer Verbindung mit der Deutschen Bank, ohne dadurch aber bis jetzt in ihrer Selbständigkeit beeinträchtigt worden zu sein. Die Banken sind dadurch in der Lage, sich den lokalen Verhältnissen anzupassen und weniger von den großen Schwankungen des Geld- und Kreditmarktes abhängig. Zu dieser Rückenstärkung hat die Nähe der großen Frankfurter Börse und eine gewisse Anlehnung an diese in erwünschter Weise beigetragen; der speziell lokale Charakter ist aber schon infolge der Eigenart des Mannheimer Platzes völlig gewahrt worden und eine Abhängigkeit von Frankfurt a. M. keineswegs bemerkbar.

Haben die Banken sich sozusagen nach oben hin von der zentralisierenden Bewegung ferngehalten, so haben sie doch die Vorzüge derselben nach unten hin sich zu eigen gemacht, indem die in Mannheim bestehenden Zentralen durch Angliederung von Filialen in den Hauptorten Badens und der angrenzenden linksrheinischen Gebiete das ganze Land in den Kreis ihrer Wirksamkeit gezogen haben. Es ist so eine gewisse sehr wertvolle und selbständig in sich geschlossene Stellung des Kreditsystems im Südwesten des Reiches erreicht und gewahrt worden. Mit den Worten des Verfassers: „Es ist gelungen, die Vorteile der Zentralisierung mit denjenigen der Dezentralisierung zu vereinigen."

II. Die Mannheimer Banken haben ihre Aufgabe vornehmlich in der Förderung des regulären Bankgeschäftes, also in der Vermittlung von Kredit an Handel und Gewerbe und im Effektengeschäft, d. h. im Verkauf von Anlagewerten an ihre Kunden und der Vermittlung der hiermit zusammenhängenden Börsengeschäfte gesucht. Die erstere spielt sich hauptsächlich in der Form des Kontokorrent-, des Wechseldiskont- und Wechselakzeptgeschäftes ab. Die Kreditgewährung im Kontokorrent, die eine genaue Kenntnis der Persönlichkeit und des Charakters der Kundschaft, ebenso wie ihrer ganzen Geschäftsführung voraussetzt, gehört zu den schwierigsten Aufgaben des Bankgeschäftes. Richtig angewandt, gewährt sie der Bank die Aussicht auf ein gewinnbringendes und stetiger Ausdehnung fähiges Geschäft und sie wird zugleich zu dem vornehmsten Faktor der Förderung der ganzen Volkswirtschaft. Die Mannheimer Banken haben diese Aufgaben in vollem Maße gelöst, sie haben einen großen Anteil an dem Aufblühen nicht nur des Mannheimer Platzes, sondern auch von Handel und Verkehr im ganzen Lande

Digitized by Google

genommen und sich von Verlusten in bemerkenswerter Weise freigehalten. Letzteres wurde erreicht durch eine scharfe Abgrenzung des Wirkungskreises der Zentrale und der Filialen untereinander, wodurch es möglich war, in allen Fällen mit der erforderlichen Sach- und Ortskenntnis einzugreifen.

III. Der industrielle Bankkredit.

Über diese Form der Kreditgewährung, welche gerade dem deutschen Bankwesen eigentümlich und die auf das engste mit dem fast beispiellosen Emporblühen unserer Industrie verknüpft ist, zugleich aber auch große Gefahren gezeitigt hat, gibt Dr. Hecht uns äußerst bemerkenswerte Aufschlüsse.

Sehr interessant ist die Feststellung (S. 9), daß das Bündnis zwischen Banken und Industrie sich hauptsächlich erst seit 1895 geknüpft hat, und daß es vor allem die Folge des Inkrafttretens des Börsengesetzes war, das den Banken gewinnbringende Geschäfte verschloß und sie „mit aller Wucht" der aufnahmefähigen Industrie zudrängte.

Die große Gefahr in dem starken Anwachsen dieser Art von Geschäften sieht Verfasser vor allem darin, daß viele der Banken und in noch höherem Grade die Industriellen selbst leicht vergessen, daß für den industriellen Kredit ganz andere Normen maßgebend sein müssen als für den Handelskredit, wenn er nicht für beide Teile zu einem Danaergeschenk werden soll. Der Unterschied liegt darin, daß im Handel das mit dem betreffenden Kredit unternommene Geschäft sich seiner Natur nach schnell abwickelt und im Notfalle mit mäßigem Verluste auch früher zum Abschluß gebracht werden kann. Eine Entziehung oder Verringerung des Kredites erschwert nur die Ausdehnung der Umsätze. Ganz anders beim industriellen Kredit, der sich fast von selbst von einem völlig berechtigten Betriebskredit in einen „stehenden" verwandelt, durch den dann die Bank ohne ihr Wissen und Wollen Teilhaberin an der betreffenden Fabrik wird (S. 44 ff.).

Ist einmal der von der Bank gewährte Kredit für Betriebserweiterungen und Neuanlagen verwendet worden, so tritt nur zu leicht die Versuchung an die Bank heran, dem investierten Gelde weiteres folgen zu lassen, und so allmählich erhebliche Teile des Bankkapitals festzulegen. Wo aber die Bank dieser Versuchung widersteht und den Kredit kündigt, steht der betreffende Industrielle nicht selten vor dem Ruin.

Daß auch die badischen Banken dieser Gefahr nicht entgangen sind, erhellt aus den erst nach Erscheinen des Hechtschen Buches bekannt gewordenen großen Verlusten der Oberrheinischen Bank bei den verschiedenen Rheinau-Unternehmungen.

Die große Schwierigkeit für die Banken liegt darin, daß ihnen in Bezug auf die Grundsätze, nach denen die Förderungen des Handels zu erfolgen hat, langjährige Erfahrungen und Traditionen zur Seite

Digitized by Google

stehen, die auf dem neuen Gebiet der industriellen Kreditgewährung, das eine ganz verschiedene Behandlung verlangt, versagen, während neue erst nach und nach gesammelt werden können.

Die Kautelen, die der Verfasser nach dieser Richtung hin zur Anwendung bringen möchte, sind umso wichtiger, als dieser Zweig der Kreditgewährung stetig an Bedeutung gewinnt und für unsere industriellen Verhältnisse typisch zu werden verspricht. Hecht fordert: Genaue Kenntnis des betreffenden Industriezweiges; scharfe und fortlaufende Orientierung der Bank über die Verwendung der zur Verfügung gestellten Gelder; schärfste Begrenzung des dem einzelnen Industriellen gewährten Kredites, also Verteilung des Risikos. Ferner soll der Betreffende nur von einer Bank Kredit in Anspruch nehmen resp. diese muß über andere Kreditverbindungen auf das genaueste unterrichtet sein (Terlinden!). Endlich eventuell Abordnung eines Mitgliedes des Bankdirektoriums in den Aufsichtsrat der betreffenden Gesellschaft u. a. m.

In einem Worte, die wichtigste Aufgabe, vor die sich unser Bankwesen heute gestellt sieht, ist die Schaffung einer völlig neuen Technik der Kreditgewährung für den Verkehr zwischen Bank und Industrie; für die Lösung dieser Aufgabe liefert die angezeigte Schrift eine Fülle wichtiger Anregungen.

Heidelberg. Dr. Edgar Jaffé.

XVIII. Die Leipziger Kramer-Innung im 15. und 16. Jahrhundert. Zugleich ein Beitrag zur Leipziger Handelsgeschichte. Herausgegeben von der Handelskammer zu Leipzig. Verfaßt von deren Bibliothekar Siegfried Moltke. Mit einem Stadtbilde und mehreren Tafeln. 8. (186 S.) Leipzig 1901, Verlag der Handelskammer.

Seitens der Leipziger Kramerinnung wurden Bücher geführt, in die allerhand für die Innung Wichtiges eingetragen wurde, wie Statuten, Namen der Mitglieder, Forderungen der Innung, Einnahmen und Ausgaben der Kramermeister. Das älteste vorhandene derartige „Kramerbuch“ umfaßt die Zeit von 1477—1577. Siegfried Moltke hat es als Erster unternommen, diese Handschrift für die Wissenschaft zu verwerten. Er behandelt nach einer „Einleitung“ und der Beschreibung der Handschrift auf Grund ihrer Eintragungen namentlich „die Verfassung der Kramerinnung“ und „die Organisation des Handels“ (S. 1—99). Beigefügt sind „Urkunden-Anlagen“ (S. 100—185): in systematischer Anordnung ist hier der größte Teil des Kramerbuches (einige Blätter in

Digitized by Google

Reproduktion) veröffentlicht; daneben haben mehrere andere Urkunden Aufnahme gefunden.

Es ist klar, daß dieses Werk der Wissenschaft Gewinn bringen muß, sowohl was die Handelsgeschichte, als auch was die Rechtsgeschichte anlangt, wenn auch unser Wissen vom Innungsrechte nicht gerade um viel Neues bereichert wird.

Soviel wir sehen, hat der Verfasser fleißig gearbeitet. Auffallend ist es aber, daß er mit keinem Worte mitteilt, wo sich die Handschrift befindet; man erfährt nur, daß sie zum Bestande des Archives der im Jahre 1888 aufgelösten Kramerinnung gehörte (S. 7, 11). Auffallend ist es auch, daß sich aus der sehr eingehenden Beschreibung der Handschrift nicht die Zahl ihrer Blätter feststellen läßt; einmal bemerkt der Verfasser, daß sie, abgesehen von den ersten sechs fehlenden Blättern, 227 Blätter enthalte (S. 12), ein andermal zählt er bis 325 (S. 15) — von diesen 325 Blättern werden 14 als fehlend, 166 als leer bezeichnet, aber vereinigen lassen sich die beiden Angaben nicht.

Über den uns hier am meisten interessierenden Abschnitt über „die Verfassung der Kramerinnung“ (S. 16—33) möge Folgendes gesagt werden. Die Quelle der Darstellung sind eine „Aufnahme-Ordnung der Kramer“ und eine „Kramerordnung“, beide in dem ältesten Kramerbuche geschrieben. Beide sind in dem vorliegenden Werke (S. 105 f.) abgedruckt. Sie enthalten selbst keine Angaben über die Zeit ihres Erlasses. Sie stehen in der Handschrift auf Blatt 7 und 8 (vgl. in dem vorliegenden Werke S. 14). Blatt 17 der Handschrift trägt den Vermerk: „Dieses buch nimbt seinnenn Annfang wie uf der anndernn seittenn 18 zu ersehenn Anno 1477“ (S. 14). Es ist also mit der Möglichkeit zu rechnen, daß jene beiden Ordnungen nach dem Jahre 1477 gegeben und auf zunächst leer gelassene Blätter des Buches geschrieben worden sind, nachdem dieses bereits geraume Zeit in Gebrauch gewesen war, sofern es sich überhaupt nicht nur um Entwürfe handelt. Der Verfasser beschäftigt sich gar nicht mit diesen Fragen, nimmt vielmehr ohne Weiteres an, daß die beiden Ordnungen der Kramerordnung von 1484 vorausgegangen seien (S. 18), welch' letztere bereits vor der vorliegenden Publikation in der Forschung benutzt worden ist. Insbesondere ist es nach dem Gesagten zweifelhaft, ob das zeitliche Verhältnis der in jenen beiden Ordnungen niedergelegten Sätze zu abweichenden Bestimmungen anderer Leipziger Kramerordnungen aus dem 15. und 16. Jahrhundert, auf das der Verfasser besonderen Wert legt, in der Tat so ist, wie der Verfasser glaubt: daß die Ordnungen des ältesten Kramerbuches die älteren, die anderen Ordnungen die jüngeren sind.

Halle a. S. Paul Rehme.

Digitized by Google

XIX. Dr. **Heinrich Wimpfheimer**, Rechtspraktikant. **Der Lagerschein nach deutschem Recht.** 8. (78 S. nebst Anlagen.) Karlsruhe 1903, G. Braun.

Man darf dem Verfasser zu diesem Erstlingswerk aufrichtig Glück wünschen.

Die Einrichtung von Lagerhäusern in Verbindung mit Lagerscheinen und eine auf den Bedürfnissen des Verkehrs aufgebaute umfassende Gesetzgebung für diesen Verkehrszweig sollten dem über Parteiinteressen stehenden Sachkenner als etwas so unbedingt Vorteilhaftes und Erstrebenswertes erscheinen, daß es unverständlich wäre, daß Deutschland einer solchen Regelung noch so gut wie ganz entbehrt — und zwar auch trotz des Abschnittes „Das Lagergeschäft" im neuen HGB. — Nur wer die einflußreichen Gegenströmungen der Agrarier und des auf Ausschließung des Wettbewerbes Minderbemittelter bedachten Großhandels kennt, vermag zu beurteilen, aus welchen Gründen Deutschland sich bisher die unendlichen Vorteile der Mobilisierung der eingelegten Ware und deren gleichzeitiger Hypothekisierung immer noch nicht gesichert hat. Aber „einst wird kommen der Tag" und dann wird sich der Verfasser dieser Schrift sagen dürfen, daß er einen brauchbaren Baustein zu dem stolzen Gebäude geliefert hat, das Deutschlands wirtschaftliche Kraft gewaltig zu stärken bestimmt sein wird.

Die Arbeit, die sich im wesentlichen von eingehenden kritischen Erörterungen fernhält, eignet sich gerade aus diesem Grunde besonders dazu, dem, der wirkliche Belehrung über dieses Gebiet sucht, diese nach jeder Richtung zu verschaffen. Der Aufsatz ist außerordentlich klar und faßlich unter vollster Beherrschung der nicht geringen Literatur geschrieben und gibt ein gutes und übersichtliches Bild über den Stand der Sache unter Berücksichtigung der rechtlichen wie der wirtschaftlichen Gesichtspunkte.

Der Verfasser teilt seinen Stoff in acht Kapitel mit den Überschriften: I. Einleitung. II. Begriff und Wesen des Lagerscheins. III. Dessen Arten. IV. Die dingliche Kraft. V. Die Order-Qualität. VI. Die obligatorischen Rechte aus dem Schein. VII. Form und Inhalt des Scheins und VIII. dessen Amortisation. In der Einleitung gibt er eine gedrängte, aber ausreichende Schilderung der verschiedenen Systeme, wie sie sich im Laufe der Zeit in den verschiedenen Ländern, je nachdem sie das Ein- oder Zweischeinsystem angenommen haben, entwickelt haben. Mit **Hachenburg** (Gutachten z. 21. Deutsch. Juristentag) und v. **Kostanecki** (siehe Besprechung Bd. LIII, S. 283) findet er einen wesentlichen Unterschied zwischen dem englischen und dem binnenländischen Zweischeinsystem, der darin bestehe, daß in England der Einlagerer gegen Kredit verkaufe, während in Frankreich, dessen Regelung den Ein-

Digitized by Google

richtungen der übrigen Binnenländer zu Grunde liege, der Einlagerer der kreditsuchende Teil sei. Wenn dies auch für die geschichtliche Entwickelung in den beiden Ländern unzweifelhaft zutrifft, so kann ich doch darin, wie ich bereits in der oben erwähnten Besprechung hervorgehoben habe, eine begriffliche Verschiedenheit nicht sehen. Die Rollen des Kreditgebenden und des Kreditsuchenden können sich hüben wie drüben verändern und eine verständige Gesetzgebung, die sich die Erfahrungen der Vergangenheit zu Nutze macht, wird darauf Bedacht zu nehmen haben, daß sie die Rechtsverhältnisse, die sich aus der Eigentumsübertragung mittels des Scheines und die sich aus der auf gleiche Weise begründeten Entstehung eines Pfandrechtes ergeben, mit gleicher Sorgfalt regelt.

Auch Wimpfheimer tritt mit der überwiegenden Zahl der Schriftsteller für den Doppelschein ein, obwohl das neue Handelsgesetzbuch ihn nicht eingeführt hat (siehe hierüber meine Ausführungen Bd. XLV, S. 573 ff.). Seiner, den neuen Abschnitt des HGB.s berücksichtigenden, Begriffsbestimmung des Lagerscheins als eines von einem Lagerhalter ausgestellten, das Versprechen auf Rückgabe bei ihm eingelagerter Waren enthaltenden Traditionspapiers (S. 15) ist beizupflichten. Bedenklich erscheint es indessen, wenn er im 3. Kapitel (S. 24) neben dem durch das Gesetz bestimmten Orderlagerscheine dem Inhaber- und dem Rektaschein eine Existenz auf dem Boden des Reichsgewohnheitsrechtes geben will. Mögen auch vor Erlaß des Gesetzes Ausführungen berechtigt gewesen sein, die dahin zielten, die gleichmäßige Behandlung dieser drei Arten als begründet darzutun, so muß es doch sehr fraglich erscheinen, ob man diese Gleichstellung als vorhanden annehmen darf, nachdem das Gesetz (§ 424) nur für indossable Lagerscheine, und zwar nur, wenn sie von staatlich dazu ermächtigten Anstalten ausgegeben sind, die dingliche Wirkung der Übertragung ausgesprochen hat. Meines Erachtens verlangt der Verkehr hierfür volle Sicherheit und diese kann nur durch ein Lagerscheingesetz gegeben werden. Im 2. Kapitel behandelt der Verfasser die Merkmale, die den Lagerschein von verwandten Papieren unterscheiden. Wenn er hierbei eingehend Lagerschein und Wechsel erörtert, so hätte wohl der wesentlichste Unterschied, daß der Wechsel auf dem Personalkredite, der Lagerschein dagegen in allererster Linie auf dem Realkredite fußt, etwas schärfer hervorgehoben werden können als es durch die Gegenüberstellung von obligatorischer und dinglicher Beziehung (S. 20) geschehen ist. Dieser Gesichtspunkt spielt bei der Frage, ob der Gesetzgeber den Regreß, insbesondere den Sprungregreß zugestehen soll, eine wichtige Rolle. Über diese wichtige Frage, die meines Erachtens durch das HGB. insofern nicht entschieden ist, als es den Regreß zwar nicht einführt, aber auch nicht mit Klarheit ausschließt, hat sich der Verfasser leider sehr kurz (S. 44) geäußert.

Sehr ausführlich sind die Abschnitte über die Ordereigenschaft,

Digitized by Google

die dingliche und die obligatorische Bedeutung des Lagerscheins behandelt.

Der Arbeit sind eine Reihe von Lagerscheinformularen beigegeben, die teilweise auch die Bedingungen der betreffenden Lagerhäuser enthalten.

Breslau. Simonson, Oberlandesgerichtsrat.

XX. M. v. Schulz und Dr. R. Schalhorn. Das Gewerbegericht Berlin. — Aufsätze, Rechtsprechung, Einigungsamtsverhandlungen, Gutachten und Anträge. 8. (XX und 409 S.) Berlin 1903, Franz Siemenroth.

Das Werk ist aus Anlaß des zehnjährigen Bestehens des Berliner Gewerbegerichts herausgegeben worden. Mag es auch, wie die Verfasser im Vorwort sagen, sein Entstehen einem oft ausgesprochenen Wunsche von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeisitzern des genannten Gerichts verdanken, so ist es doch infolge seines reichhaltigen Inhalts nicht nur für die Genannten, sondern für alle die eine wertvolle Gabe, die aus irgend einem Grunde sich mit gewerblichen Fragen oder mit den Gewerbegerichten, ihrer rechtsprechenden und sonstigen Tätigkeit zu beschäftigen ein Interesse haben.

Das Werk besteht, abgesehen von einer Einleitung, in der die Verfasser über die geschichtliche Entwicklung des Berliner Gewerbegerichts und in großen Zügen auch über seine Tätigkeit berichten, aus vier großen Abteilungen. — Die erste Abteilung (S. 1—164) enthält eine Anzahl von teils längeren, teils kürzeren Aufsätzen über verschiedene wichtige Fragen des Gewerberechts. Die Verfasser haben es, dank ihrer praktischen Erfahrung als langjährige Gewerbegerichtsvorsitzende, verstanden, eine vorzügliche Auswahl zu treffen. Die erörterten Fragen und Gegenstände erwecken durchweg lebhaftes Interesse. Aus dem ersten Abschnitt dieser Abteilung, der Aufsätze über Fragen enthält, die sich an Bestimmungen des Gewerbegerichtsgesetzes anschließen, sei beispielsweise hervorgehoben eine Abhandlung über den Jahresarbeitsverdienst der Betriebsbeamten und die Zuständigkeit der Gewerbegerichte, in der de lege ferenda der beachtenswerte Vorschlag gemacht wird, die Zuständigkeit der Gewerbegerichte auf alle Betriebsbeamte u. s. w. ohne Rücksicht auf die Höhe des Jahresarbeitsverdienstes auszudehnen. Den durchweg sachlich begründeten und durch zuverlässige Literaturhinweise belegten Ansichten der Verfasser wird man vielleicht nicht überall unbedenklich im Ergebnis beistimmen können. So wird beispielsweise in

Digitized by Google

einer Abhandlung über die Bedeutung allgemeiner, vor dem Gewerbegericht in seiner Eigenschaft als Einigungsamt vereinbarter Arbeitsbedingungen (S. 23) ausgeführt: Wenn bei dem Vergleichsabschlusse die überwiegende Mehrzahl der in dem betreffenden Gewerbe — in dem besprochenen Falle im Berliner Baugewerbe — tätigen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vertreten gewesen sei, so seien die vereinbarten Arbeitsbedingungen auch für solche Parteien, die bei jenen Einigungsverhandlungen nicht beteiligt gewesen seien, als bindend zu erachten. Zur Begründung wird ausgeführt, aus der Annahme der vereinbarten Bedingungen durch die große Mehrzahl der im Gewerbe Tätigen folge, daß die vereinbarten Grundsätze zur Regel, ja zur Verkehrssitte geworden seien. Mithin sei im Zweifel davon auszugehen, daß auch die am Vergleichsabschluß nicht beteiligten Parteien jene Grundsätze auch auf ihren Arbeitsvertrag angewandt wissen wollen. Diese Auffassung gibt zu Zweifeln Anlaß, wenn man erwägt, daß derartige Vereinbarungen meist erst nach langwierigen Verhandlungen durch gegenseitiges Nachgeben zustande kommen und daß es rechtlich bedenklich erscheint, Parteien den Bedingungen eines Vergleichs zu unterwerfen, an dessen Abschluß sie nicht beteiligt gewesen sind.

Aus dem zweiten Abschnitt der ersten Abteilung, in dem wichtige Streitfragen aus dem Gebiet der Gewerbeordnung erörtert werden, seien hervorgehoben: Ein Rückblick auf den Streik der Berliner „Straßenbahner“, Erörterungen über die rechtliche Stellung der Heimarbeiter, sowie über die Rechtskraft der Arbeitsordnungen.

Der Einfluß des bürgerlichen Rechts auf das Gewerberecht bildet das Thema des dritten und letzten Abschnitts dieser Abteilung; aus den Aufsätzen dieses Abschnitts sei der über „Bürgerliches Gesetzbuch und gewerblicher Arbeitsvertrag“ besonders erwähnt.

In der nun folgenden zweiten Abteilung „Rechtsgrundsätze und Entscheidungen“ (S. 167—316) haben die Verfasser, aus der reichen Judikatur des Berliner Gewerbegerichts schöpfend, 217 Entscheidungen zusammengestellt, meist unter Vorausschickung des kurz gefaßten Tatbestandes und ausführlicherer Mitteilung des wesentlichen Inhalts der Gründe. Die Auswahl ist eine vortreffliche; man kann wohl sagen, daß für jede denkbare Streitfrage des einschlägigen Rechts eine Entscheidung beigebracht worden ist. Die übersichtliche Anordnung innerhalb der beiden großen Gruppen „Sachliches Recht“ und „Formelles Recht“ erleichtern das Auffinden der Entscheidungen über eine bestimmte Frage außerordentlich, so daß es auch für nicht rechtskundige Personen z. B. Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die über eine Frage in Streit geraten sind, leicht ist, sich vor Anstrengung eines Rechtsstreits über die bisher in der streitigen Frage ergangenen Entscheidungen zu unterrichten.

Digitized by Google

Betreffen die beiden ersten Abteilungen die Rechtsprechung, so gewährt die dritte Abteilung „Einigungsamt“ (S. 317—379) einen Einblick in die soziale Tätigkeit des Gerichts. Eine „Einleitung“ gibt einen allgemeinen Überblick über die stetig wachsende Mitwirkung des Gewerbegerichts bei der Beilegung von Streiks; eine tabellarische Zusammenstellung enthält in übersichtlicher Ordnung wertvolles statistisches Material über alle vor dem Einigungsamt zur Verhandlung gelangten Ausstände seit dem Jahre 1895. — Endlich wird über einige besonders umfangreiche oder in sonstiger Beziehung interessante Streiks ausführlich berichtet.

Den Schluß des Werkes bildet die vierte Abteilung: „Gutachten und Anträge“ (S. 373—393). Es wird dargetan, wie das Gewerbegericht einerseits seiner Pflicht, von ihm erforderte Gutachten in gewerblichen Fragen zu erstatten, nachgekommen ist, und anderseits von seinem Recht, auf demselben Gebiet Anträge an Behörden zu richten, Gebrauch gemacht hat. Unter letzteren sei, als von besonderem aktuellem Interesse, ein Antrag an die gesetzgebenden Körperschaften zum Gesetzentwurf betreffend die Kaufmannsgerichte erwähnt.

Die praktische Benutzung des Werkes wird außer durch die bereits erwähnte übersichtliche Einteilung auch durch ein ausführliches Sachregister mit gut gewählten Stichworten erleichtert.

Berlin. Regierungsrat Hellwig.

XXI. 1. **Ullmann**, Rechtsanwalt in Magdeburg. **Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland.** 2. Aufl. (VIII und 315 S.) Berlin 1903, Franz Siemenroth.

2. **Heinsheimer**, Landgerichtsrat und Privatdozent an der Universität Heidelberg. **Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau** bei dem ordentlichen gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. [Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, herausgeg. von O. Fischer. Heft 3.] 8. (VI und 98 S.) Jena 1903, Gustav Fischer.

Das Ullmannsche Buch, das zuerst im Jahre 1901 erschienen war, hat bereits im Jahre 1903 seine zweite Auflage erlebt; ein Be-

Digitized by Google

weis dafür, daß troß der umfangreichen Kommentarliteratur zu den güterrechtlichen Vorschriften des B.GB. eine systematische Darstellung dieser schwierigen Lehre Bedürfnis war. Zugleich aber auch ein rühmendes Zeugnis dafür, daß Ullmann durch die wohlgeordnete, klare und besonnene Art seiner Darstellung jene Lücke wirksam auszufüllen verstanden hat. Was Ullmann besonders auszeichnet, ist seine praktische Kombinationsgabe und Treffsicherheit. Wer sich mit dem ehelichen Güterrechte eingehender beschäftigt, der weiß, wie hier immer ein Tritt tausend Fäden regt, und wie schwierig es ist, die vielfachen Verknüpfungen der Güterrechtsregelung mit den übrigen Normen des Privat- und öffentlichen Rechts zu übersehen und zu entwirren. Ullmann hat im Rahmen seiner Aufgabe, der Praxis eine übersichtliche systematische Darstellung des gesetzlichen Güterrechts zu geben, diese Arbeit mit großem Geschicke geleistet. Das gilt namentlich von der neuen Auflage, die gegen die 195 Seiten der ersten auf 315 Seiten angewachsen ist. Das Buch ist aber auch von nicht zu unterschätzendem wissenschaftlichen Werte. Ich darf hier namentlich auf die Ausführungen Ullmanns über die Prozeßführung der Ehegatten (S. 63—88 und 114—124), über die Zwangsvollstreckung in das Frauenvermögen (S. 217—242) und über „die Kollisionen zwischen dem Nutznießungs- und Verwaltungsrechte des Mannes und Dritten“ (S. 150—168) hinweisen, die der ersten Auflage gegenüber eine sehr wesentliche, fast monographische Erbreiterung und Vertiefung gefunden haben. Diese Darlegungen, denen ich noch besonders das Kapitel über die Schuldenhaftung anreihen möchte, sichern dem Buche seine bleibende Bedeutung. Eine tiefergehende theoretische und geschichtliche Fundamentierung seines Systems hat Ullmann nicht angestrebt. Die Auslegung der einschlägigen Rechtsnormen ist die Grundlage, auf der er, hier aber in solidester Weise und mit sicherem Blicke für die Anforderungen des Rechtslebens, aufbaut. Was bisher Rechtslehre und Rechtsprechung zur Aufklärung des neuen Güterrechts beigetragen haben, ist gewissenhaft herangezogen und kritisch gewürdigt worden. Ich vermisse eigentlich nur eine Berücksichtigung des Hellwigschen Buches über die subjektive Begrenzung der Rechtskraft, aus dem Ullmann eine Reihe wertvollster Anregungen hätte entnehmen können. Doktrin und Praxis des früheren Rechts sind nur spärlich in den Kreis der Erörterung gezogen worden; um so eingehender die gesetzgeberischen Vorarbeiten für das B.GB. Nach meiner Ansicht fast zu eingehend. Der sogenannte „Wille des Gesetzgebers“, wie er in der Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm zum Ausdrucke kommen soll, ist im Grunde eine Fiktion, mit der man bei der Auslegung nicht vorsichtig genug umgehen kann. Gerade auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts aber, auf dem die Anschauungen der I. und II. Kommission und noch sogar die der II. Kommission selbst in wichtigen Punkten mehrfach gewechselt

Digitized by Google

haben und nicht immer zu der wünschenswerten Klarheit durchgedrungen sind, scheint es mir doppelt bedenklich, die Auslegung auf jenen angeblichen Willen des Gesetzgebers abzustellen. Es gibt nur einen Willen des Gesetzes, der aus dem Wortlaute seiner Normen, aus ihrer gegenseitigen Verknüpfung und aus dem, was man den Geist der Rechtsordnung zu nennen pflegt, erschlossen werden muß.

Des Eingehens auf Einzelheiten und der Bekämpfung der von den meinen abweichenden Anschauungen Ullmanns muß ich mich leider enthalten. Nur einige für das Handelsrecht wichtige und die Leser dieser Zeitschrift besonders interessierende Punkte möchte ich hervorheben. Mit Recht bekämpft Ullmann (S. 67 ff.) die von Hachenburg und Dernburg verteidigte Auffassung, daß § 1366 den Betriebsmitteln eines von der Frau selbständig geführten Erwerbsgeschäftes Vorbehaltseigenschaft verleihe. Dagegen vertrete ich in der Frage, welchen Einfluß die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung auf ein von der Frau selbständig betriebenes Erwerbsgeschäft auszuüben vermag, einen durchaus anderen Standpunkt als Ullmann. Nach Ullmann (S. 93 ff.) und der mit ihm gehenden herrschenden Meinung erstreckt sich die ehemännliche Gerechtsame nicht nur auf die im Geschäftsvermögen befindlichen Stücke des eingebrachten Gutes, sondern auch auf das Geschäft als wirtschaftliches Ganzes, das als solches seiner Verwaltung unterliege und von ihm sowohl im Namen und unter der Firma der Frau, wie auch in eigenem Namen fortgeführt werden könne. Führe er es im Namen der Frau fort, so sei der Geschäftsbetrieb kein selbständiger der Frau mehr, und folgerecht falle der Geschäftserwerb nicht gemäß § 1367 dem Vorbehaltsgute, sondern als Nutzung des Geschäftsganzen dem Manne zu (§ 1383). Führe er es in eigenem Namen weiter, so werde der Erwerb selbstverständlich sein Eigentum; für die Frau bleibe „schließlich nur ein Anspruch darauf bestehen, daß der Mann ihr nach Beendigung seiner Gerechtsame das von ihm für seine Rechnung und in seinem Namen betriebene Geschäft in seinem derzeitigen Bestande übertrage". Ja, die Frau sei sogar verpflichtet, die nach § 22 HGB. erforderliche Einwilligung zur Fortführung ihrer Firma dem Manne zu erteilen und könne im Klagewege hierzu angehalten werden. Ullmann selbst bezeichnet diese Ergebnisse als „nicht sehr befriedigende". Und sie sind es auch in der Tat nicht. Meines Erachtens aber ist der Ausgangspunkt Ullmanns und seiner Meinungsgenossen unrichtig. Ich vertrete die Ansicht, daß ein Erwerbsgeschäft der Frau als wirtschaftliches Ganzes dem güterrechtlichen Einflusse des Mannes überhaupt entzogen ist. Seine gesetzlichen Verwaltungsbefugnisse reichen nicht aus, das Geschäft im Namen der Frau fortzuführen. Und § 1367 entzieht ihm auch die Nutznießung des Geschäftsganzen. Die güterrechtliche Gerechtsame ergreift nur die im Geschäftsvermögen befindlichen einzelnen

Digitized by Google

Stücke des eingebrachten Gutes. Noch weniger aber halte ich den Rahmen der ehemännlichen Verwaltungsmacht für so weit gespannt, daß der Mann ein Erwerbsgeschäft der Frau ohne ihre Zustimmung in eigenem Namen fortführen könnte und dürfte. Die nähere Begründung dieser Auffassung wird der in kürzester Frist erscheinende zweite Band meines Handbuchs des Eherechts bringen.

Ein dritter für das Handelsrecht bedeutsamer Punkt betrifft das Verhältnis des § 1404 B.GB. zu § 366 HGB. Hier stehe ich mit Ullmann (S. 161 ff.) und gegen Staub (Komm. 7. Aufl. zu § 366 Anm. 36) auf dem Standpunkte, daß die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung eine Belastung im Sinne des § 366 Abs. 2 HGB. nicht darstellt, § 1404 also auch hier den guten Glauben des Erwerbers überwindet. Gerade bei dieser Frage macht sich die Notwendigkeit theoretischer Feststellung geltend, welcher Natur das Recht des Mannes am Vermögen der Frau beim Güterstande der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung ist. Und hier hat denn auch Ullmann (S. 166, 167) diese grundlegende Frage, wenn auch nur flüchtig streifend, in den Kreis seiner Erörterungen gezogen.

Eingehend und scharfsinnig hat sie jetzt Heinsheimer in der oben angeführten höchst verdienstlichen Schrift behandelt. Nach Heinsheimer ist das ehemännliche Recht der Verwaltung und Nutznießung kein dingliches Recht an den einzelnen Sachen und Rechten des Frauenvermögens, sondern ein Recht am gesamten Frauenvermögen als Einheit unter Ausschluß der dem Vorbehaltsgute zugewiesenen Bestandteile. Es ergreife das Vermögen der Frau unabhängig vom Wechsel seiner Bestandteile (S. 18 ff.). Nur mittelbar und zufolge ihrer jeweiligen Zugehörigkeit zum Frauenvermögen unterständen die einzelnen Sachen und Rechte dem Einflusse der ehemännlichen Gerechtsame. Schieden sie aus dem Vermögensbereiche der Frau aus, so seien sie damit auch diesem Einflusse entzogen. Eigenmächtige rechtsgeschäftliche Verfügungen der Frau hätten nicht die Folge, daß ihr Gegenstand, belastet mit einem dinglichen Rechte des Ehemanns, auf den Erwerber überginge; sie seien vielmehr nach § 1395 absolut und auch in Ansehung der Frau selbst unwirksam. Ohne Einwilligung des Mannes dürfe eben dem Vermögen der Frau und damit auch dem Einflusse der güterrechtlichen Gerechtsame kein Bestandteil entzogen werden (S. 23 ff.). — Nun könne aber das Vermögen als solches in Wahrheit nicht den Gegenstand von Rechten Dritter bilden; solche seien vielmehr nur denkbar als Rechte an der den Kern des Vermögens bildenden Person. Und so sei auch das ehemännliche Recht zu verstehen „als ein Recht an der Person der Frau als dem Subjekte ihres Vermögens". „Dieses Recht aber könne, da es als absolutes gestaltet sei, und unsere Rechtsordnung absolute Rechte an Personen nur als familienrechtliche kenne, nur selbst ein familienrechtliches,

Digitized by Google

kraft der Ehe als eine ihrer spezifischen Wirkungen entstehendes sein" (S. 93, 60 ff.). So seien auch die Verfügungsbeschränkungen, denen die Frau im Güterstande der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung unterliege, Ausflüsse eines Rechtsverhältnisses, das „in ihrem Vermögen als Einheit zunächst ihre Person selbst ergreife" (S. 78). Und aus dieser inneren Verwandtschaft zwischen jenen der personenrechtlichen Gebundenheit der Frau entspringenden Verfügungsbeschränkungen und den Fällen beschränkter Geschäftsfähigkeit sei auch die Vorschrift des § 1404 zu erklären (S. 71 ff.).

Dies in Kürze die Ergebnisse der Heinsheimerschen Untersuchungen, die also, angewandt auf die Bestimmung des Verhältnisses des § 1404 B.GB. zu § 366 HGB., die Auffassung Ullmanns bestätigen (S. 73 Anm. 74, 75). Auch ich stehe auf dem Boden der von Heinsheimer vertretenen Auffassung. Wer die ehemännliche Gerechtsame am eingebrachten Gute als eine bloße Summierung atomisierter dinglicher Rechte an den einzelnen Bestandteilen des Frauenvermögens auffaßt, setzt sich nicht nur mit den positiven Bestimmungen des B.GB. in Widerspruch, sondern zerreißt meines Erachtens auch den lebendigen Zusammenhang des geltenden Rechts mit der deutschrechtlichen Entwickelung der Verwaltungsgemeinschaft, deren treibendes und gestaltendes Element die Übertragung des Einheitsgedankens der ehelichen Lebensgemeinschaft von den personenrechtlichen auf die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten war. Die ehemännliche Gerechtsame der Verwaltung und Nutznießung ist ein durchaus eigenartiges Mischrecht personen- und vermögensrechtlichen Charakters, das nur aus sich selbst und seinen geschichtlichen Wurzeln erklärt und verstanden, nicht aber, wie früher wohl der alte usus fructus maritalis, in die allgemeine Kategorie der dinglichen Rechte eingezwängt werden kann.

A. Wieruszowski.

XXII. Rudolph Ulrich. Große Haverei. Die Havariegrosse-Rechte der wichtigsten Staaten im Originaltext und in Übersetzung nebst Kommentar und einer vergleichenden Zusammenstellung der verschiedenen Rechte. Zweite, vollständig umgearbeitete Auflage, mitbearbeitet von Dr. Paul Brüders. 1. Bd.: Deutsches Recht. 8. (262 S.) Berlin 1903, E. S. Mittler & Sohn.

Eine Neubearbeitung dieses, für den praktischen Gebrauch bestimmten und in ihm bewährten Werkes hat sich als dringend not-

Digitized by Google

wendig erwiesen, da seit seinem ersten Erscheinen im Jahre 1884 die meisten der darin behandelten Gesetze und Rechtsvorschriften eine mehr oder weniger tief einschneidende Änderung erfahren haben, und da ferner im Laufe der letzten zwei Jahrzehnte die Rechtslage auf dem Gebiete der großen Haverei durch wichtige in- und ausländische richterliche Entscheidungen in vielfacher Beziehung geklärt worden ist. Von der Neuauflage ist bisher nur der 1. Band erschienen, der einen eingehenden Kommentar der §§ 700—733 des deutschen Handelsgesetzbuches und der §§ 149—158 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit umfaßt. Der 2. Band soll eine Wiedergabe der wichtigsten ausländischen Gesetze über die große Haverei und der York Antwerp Rules, sowie eine systematische Darstellung des englischen und nordamerikanischen Rechts über diese Materie enthalten.

Die Ulrichsche Arbeit verfolgt in erster Linie den Zweck, den Seeschiffahrtsinteressenten, d. h. Reedern, Seeversicherern, Dispacheuren und Kaufleuten, einen praktischen Wegweiser in die viel verschlungenen und oft schwer verständlichen Rechtsvorschriften über die große Haverei zu gewähren. Der Verfasser hat daher grundsätzlich davon Abstand genommen, sich auf geschichtliche und kritische Untersuchungen einzulassen, die lediglich den Theoretiker interessieren würden. Und mit Recht. Welcher Praktiker hat nicht schon wiederholt die Erfahrung gemacht, daß derartige gelehrten, mit literarisch-antiquarischem Beiwerk reich verbrämten Untersuchungen, namentlich wenn dieselben, wie so häufig, von Personen herrühren, die niemals im praktischen Leben gestanden haben, statt Aufklärung und Erläuterung nur Verdunkelung und Verwirrung hervorrufen?! Der Mangel an theoretischen Ergüssen in dem Ulrichschen Buche ist sonach meines Ermessens nicht ein Fehler, sondern ein Vorzug, den ich zur Empfehlung des trefflichen Werkes an erster Stelle hervorheben möchte.

Ein weiterer, für den Praktiker nicht zu unterschätzender Vorteil des erschienenen 1. Bandes liegt darin, daß die einschlägige Judikatur, insbesondere die des ehemaligen Reichsoberhandelsgerichts, des Reichsgerichts und der hanseatischen Gerichte, nicht nur eingehend berücksichtigt und erschöpfend aufgezählt ist, sondern daß auch regelmäßig die in Betracht kommenden wichtigsten Stellen aus den richterlichen Entscheidungen mit einer kurzen Angabe des zu Grunde liegenden Tatbestandes in getreuem Wortlaute wiedergegeben sind. Auf dem Gebiete des Seehandelsrechts, und insbesondere auf dem der großen Haverei, ist der Praktiker mehr wie auf anderen Rechtsgebieten gezwungen, sich über die Rechtsprechung nicht nur des Heimatlandes, sondern auch des Auslandes eingehend zu unterrichten. Nur äußerst wenige Bevorzugte sind in der glücklichen Lage, die hierzu notwendigen Entscheidungssammlungen zur Verfügung zu haben. In der Ulrichschen Arbeit bieten die kurzen

Digitized by Google

Mitteilungen der wesentlichsten Stellen aus den grundlegenden richterlichen Urteilen einen willkommenen und wertvollen Ersatz. Möge der Verfasser auch in seinem 2. Bande das gleiche Verfahren in recht ausgiebigem Maße befolgen! Denn hier erwachsen dem deutschen Leser in Bezug auf eigene Kenntnisnahme ausländischer Entscheidungen ganz besonders große Schwierigkeiten.

Sehr kurz ist in dem 1. Bande des Ulrichschen Werkes das internationale Privatrecht weggekommen. Gerade auf dem Gebiete der großen Haverei stellen sich oft die schwierigsten Fragen darüber ein, welches Recht, und bis zu welchem Umfange in dem Einzelfalle zur Anwendung gelangen soll. Es kollidieren vielfach das Recht der Flagge, das Recht des Aufmachungsortes der Dispache und das Recht, dem der einzelne Frachtvertrag unterliegt. Eine korrekte Beantwortung dieser Fragen des internationalen Privatrechts ist insofern von großer praktischer Bedeutung, als die Versicherer nur für diejenigen durch große Haverei verursachten Beiträge und Einbußen aufzukommen haben, welche auf Grund einer richtig aufgemachten Dispache vom Versicherten zu leisten oder von ihm zu tragen sind. Hoffentlich gewährt der Verfasser in dem 2. Bande seiner sonst so sorgfältigen und eingehenden Arbeit dem Kapitel des internationalen Privatrechts einen breiteren Raum.

London, im Januar 1904. Dr. G. Schirrmeister.

XXIII. Dr. Michael v. Tugan-Baranowsky. Studien zur Geschichte und Theorie der Handelskrisen in England. 8. (425 S.) Jena 1901, Gustav Fischer.

Nicht nur Theorie und Geschichte, sondern auch die sozialen Wirkungen der Handelskrisen werden vom Verfasser dargestellt. Verfasser gehört, wie er im Vorwort hervorhebt, zwar seinen wissenschaftlichen Überzeugungen nach im großen und ganzen zur Marxschen Schule, doch hält ihn dies nicht ab, an gewissen grundlegenden Ansichten von Marx eine entschiedene Kritik zu üben.

Die Untersuchung der Grundursachen der Krisen in der kapitalistischen Wirtschaft führt den Verfasser dahin, einen in der einfachen Warenwirtschaft möglichen, in der kapitalistischen Warenwirtschaft notwendigen Widerspruch zwischen der Produktion als einem Mittel, die menschlichen Bedürfnisse zu befriedigen, und der Produktion als einem technischen Momente bei der Schaffung des Kapitals, d. h. als Selbstzweck anzunehmen; ein Widerspruch, der die allgemeine Überproduktion

Digitized by Google

infolge Fehlens einer Kontrolle der gesellschaftlichen Konsumtion über die gesellschaftliche Produktion herbeiführen müsse.

Der Verfasser gibt alsdann zunächst einen allgemeinen Abriß der Entwickelung der englischen Industrie seit dem zweiten Viertel des 19. Jahrhunderts. Neue Produktionsmethoden rufen eine industrielle Revolution hervor. Vermehrte Produktion, aber nicht vermehrter Absatz; Aufhebung der Korngesetze und Abschluß von Handelsverträgen führen zur Entwickelung des Welthandels; doch sinkt die Suprematie Englands, seitdem die Konkurrenz Deutschlands erstarkt. Diesem Abriß schließt sich eine Darstellung der verschiedenen Krisen der Jahre 1825, 1836, 1839, 1847, 1857, 1864, 1866 an. Diese Krisen tragen einen periodischen Charakter im Gegensatze zu den im unmittelbaren Zusammenhang mit dem großen Kriege Englands gegen Napoleon stehenden Krisen der Jahre 1811, 1815, 1818. Der Eröffnung neuer Märkte in Zentral- und Südamerika, später in Nordamerika, folgt die wilde Spekulation, dann Sinken des Warenpreises, dann der Zusammenbruch. Das Sinken der Warenpreise ist zugleich Ursache und Folge des Ruins der Fabrikanten, der Einschränkung der Produktion, der Stockung des Handels und der anderen Erscheinungen, die in ihrer Gesamtheit eine Handelskrisis bilden. Die Krisis von 1836 stellt sich als Börsenkrisis, die des Jahres 1839 als Geldkrisis dar, hervorgerufen durch zwei den mittleren Preis des Weizens um 48 Prozent steigernde Mißernten. Die Handelskrisis von 1847 trat dagegen ein, als auf gute Ernten in den Jahren 1843 und 1844 zwei Mißernten in den Jahren 1845 und 1847 gefolgt waren und zu verminderter Nachfrage nach Baumwollenfabrikaten, daher auch zu einer Einschränkung der Produktion geführt hatten. Während die Krisen des zweiten Viertels des 19. Jahrhunderts vorwiegend englische und amerikanische Krisen waren, bildet die Krisis von 1857 die erste Weltkrisis. Die Geldkrisis des Jahres 1864 hatte ihre Ursache in dem nordamerikanischen Bürgerkrieg; England sah sich seines wichtigsten Absatzgebietes beraubt, gleichzeitig trat infolge Anhaltens der Zufuhr der Baumwolle der sogenannte Baumwollenhunger ein; der Bedarf an Baumwolle mußte durch Einfuhr aus dem Orient gedeckt werden; dies rief eine andauernde und schwere Geldkrisis hervor; die Bank von England steigerte den Diskont wiederholt bis auf 9 Prozent. Im Jahre 1866 fing plötzlich eine Panik an; die Kasse der Bank von England wurde beinahe erschöpft, die Peelsche Bankakte (d. h. die Noteneinlösungspflicht), mußte suspendiert werden. Der Diskont stieg auf 10 Prozent.

Von Interesse ist die Beobachtung des Verfassers, daß alle früheren Krisen in England ausnahmslos im Herbst stattgefunden haben; er findet den Grund darin, daß im Herbste die Ernte der Mehrzahl der vegetabilischen Produkte, insbesondere solcher stattfindet, die wie Baum-

Digitized by Google

wolle, Flachs, Hanf u. s. w., das Rohmaterial für die Industrie abgeben. Darum zeigt sich im Herbst bei der Preisbestimmung, wie weit die Spekulation auf dem Weltmarkt gerechtfertigt war. Im Gegensatz zu den Handelskrisen des früheren Typus stehen die periodischen Schwankungen der Industrie in der neuesten Zeit bis zum Jahre 1899. Die Preise der Waren werden durch das Verhältnis von Weltnachfrage zum Weltangebot bestimmt; die größten Schwankungen in England finden nicht mehr in der Textilindustrie, sondern in der Eisenindustrie, dem Maschinenbau, der Steinkohlenproduktion und in den anderen Industriezweigen statt, die Produktionsmittel herstellen. Näher erörtert wird die Krisis des Jahres 1873, die als Börsen- und Handelskrisis in Zentraleuropa und Amerika ausbrach, sich indes nicht auf England ausgebreitet hat, ferner die Depression der Achtzigerjahre, der Baringskrach und die Depression der Neunzigerjahre.

Im sechsten Kapitel versucht Verfasser eine Erklärung der Krisen aus der Unterkonsumtion der Volksmassen zu geben. Die Eintönigkeit der Krisengeschichte beweist, nach Verfasser, die Gesetzmäßigkeit der Krisen; sie werden offenbar nicht durch die zufälligen Umstände des gegebenen geschichtlichen Momentes, sondern durch mächtigere und bleibende, im Wesen der kapitalistischen Wirtschaftsordnung wurzelnde Kräfte hervorgerufen. Verfasser behandelt die Ansichten Mills, Sismondis und anderer Krisenschriftsteller; er kommt zum Schluß, daß die Unterkonsumtionstheorie Sismondis unhaltbar sei. Ein besonderes Kapitel ist der Krisentheorie von Marx gewidmet, auch seine Mehrwertstheorie verwirft Verfasser als unhaltbar; ihre Mängel findet er darin, 1. daß das ihr zu Grunde liegende mechanische „Gesetz des tendenziellen Falls der Profitrate" kein wirkliches Gesetz sei; 2. daß die absolute Überproduktion von Kapital, welche Marx annimmt, keine reelle Bedeutung habe; 3. daß die von Marx bezeichneten Schranken der kapitalistischen Produktion in der Wirklichkeit nicht existieren. Verfasser selbst erkennt die ökonomische Notwendigkeit der Verwandlung der kapitalistischen Wirtschaftsordnung in eine sozialistische vollkommen an; sie beruht, nach ihm, auf der Unfähigkeit des Kapitalismus, die gesamten gesellschaftlichen Produktivkräfte auszunutzen, darauf, daß auf einer gewissen Stufe der Entwickelung angelangt, die kapitalistische Produktionsweise die Entfaltung der Produktivkräfte der Gesellschaft hemmt, statt sie zu fördern. Im Schlußkapitel des ersten Teils behandelt Verfasser den industriellen Zyklus und die Ursachen der Periodizität der Krisen.

Er schließt mit folgenden Ausführungen: „Auf Grundlage des Widerspruches zwischen den Zielen und Bestrebungen lebendiger menschlicher Persönlichkeiten und den von diesen Zielen unabhängigen Gesetzen des kapitalistischen Komplexes, der den Interessen des Individuums keine Rechnung trägt, entstehen die Widersprüche der kapitalistischen

Digitized by Google

Wirtschaftsordnung. Der fundamentalste Widerspruch ist der zwischen der kapitalistischen Produktion als einfachem Mittel der Verwertung und des Wachstums des Kapitals und der Produktion als Mittel der Befriedigung menschlicher Bedürfnisse. Aus dem Vorhandensein dieses Widerspruchs geht die beschränkte historische Rolle des Kapitals klar hervor: die kapitalistische Gesellschaft ist eine Klassengesellschaft, die kapitalistische Organisation der Wirtschaft ist eine Wirtschaftsorganisation im Interesse nicht der gesamten Bevölkerung, sondern nur ihrer unbedeutenden Minorität, der Besitzer der Produktionsmittel. Daher muß die weitere Entwicklung der kapitalistischen Wirtschaft zu ihrer Umwandlung in eine höhere Form führen, die dieses Widerspruches entkleidet sein wird. Die Organisation der Volkswirtschaft muß ebenso planmäßig, von einem einheitlichen Gedanken durchdrungen, und im Interesse ihres Subjekts, der Gesellschaft aufgebaut werden, wie planmäßig, zielbewußt und im Interesse ihres Subjekts, des Individuums, die Privatwirtschaft heute aufgebaut ist. Solche Wirtschaftsorganisation heißt aber Sozialismus."

Der zweite Teil des Werkes behandelt die sozialen Wirkungen der Handelskrisen. Der Einfluß des industriellen Zyklus auf das Volksleben wird an den periodischen Schwankungen im englischen Volksleben nachgewiesen. Jede Handelskrisis übt eine höchst verderbliche Wirkung auf die Arbeiterklasse aus, Arbeitshäuser wie Gefängnisse werden von Arbeitslosen überfüllt, die Sterblichkeit wächst in einem bedeutenden Grade. In der neueren Zeit dagegen hat sich die industrielle Entwickelung des Landes entschieden verlangsamt; im Volksleben sind Zeichen einer zweifellosen Verbesserung zu bemerken. Als die wichtigsten der diese Veränderung bewirkenden Faktoren erachtet Verfasser die allgemeine Hebung der wirtschaftlichen Lage des englischen Arbeiters und das Wachstum des Trade-Unionismus. Von erheblichem Interesse ist die Darstellung des Chartismus. Die „Charter" der Chartisten hatte, nach Verfasser, einen durchaus politischen Charakter; erstrebt wurde: allgemeines Wahlrecht für erwachsene Männer, geheime Stimmabgabe, Aufhebung des Vermögenszensus für Abgeordnete, gleichmäßige Wahlbezirke, Diäten der Abgeordneten und einjährige Legislaturperiode. Die Bewegung verlief indes ohne Erfolg; obgleich sie ihrer Entstehung und ihrem Endziele nach eine soziale Bewegung war, konnte sie doch kein positives sozialökonomisches Programm schaffen. Eine besondere Betrachtung wird dem Baumwollhunger der Sechzigerjahre gewidmet; die Bewegung zu Gunsten der Massenauswanderung scheiterte an dem hartnäckigen Widerstand der Fabrikanten. Der Staat half, indem er durch die Munizipalbehörden öffentliche Arbeiten in großem Umfange vornehmen ließ. Das letzte Kapitel beschäftigt sich mit den neuesten Arbeitslosenbewegungen in den Siebziger-, Achtziger- und Neunzigerjahren. Die Schlußbetrachtungen erörtern unter anderen Fragen die Bedeutung der Kartelle.

Digitized by Google

Sie stellen nach dem Verfasser zwar einen höchst bedeutenden Fortschritt der kapitalistischen Wirtschaft auf dem Wege der Konzentration des Betriebes dar, aber da ein Kartell nur in einem einzelnen Industriezweige eine planmäßige Organisation der Produktion einführen kann, bleibt das gegenseitige Verhältnis solcher organisierten Produktionszweige ebenso unorganisiert und planlos wie früher. Die Bedeutung der Kartelle für die Unternehmer findet Verfasser darin, daß sie die Last der Depression von den Unternehmern auf die Arbeiter abwälzen. Das Vorhandensein einer Arbeitslosenreservearmee des Kapitalismus ist der zwingendste Beweis für die Unfähigkeit des Kapitalismus, die gesamten Produktivkräfte der Gesellschaft auszunützen. Daraus geht für den Verfasser die Notwendigkeit einer weiteren Entwickelung der kapitalistischen Wirtschaftsordnung hervor. Der Kapitalismus bildet eine ebenso vorübergehende Phase der Entwickelung der menschlichen Wirtschaft, wie jene Wirtschaftsformen, die dem Kapitalismus vorangegangen sind, jetzt aber der Geschichte angehören.

Die hier gegebene kurze Darstellung der Hauptzüge des Werkes, in dem ein reiches statistisches Material teils im Text, teils in Diagrammen zur Anschauung gebracht ist, muß genügen. Die kritische Stellungnahme zu den vom Verfasser gezogenen Schlußfolgerungen muß einem Berufeneren überlassen bleiben. Auch für denjenigen, dem Beschäftigung mit Sozialpolitik nicht Lebensberuf ist, dürfte das Werk viel des Interessanten und Belehrenden bieten.

Berlin, Februar 1904.

Dr. Johannes Burchard.

XXIV. Dr. phil. Ernst Rausch. **Französische Handelspolitik vom Frankfurter Frieden bis zur Tarifreform von 1882, dargestellt auf Grund der parlamentarischen Annalen.** [Staats- und sozialwissenschaftl. Forschungen, herausgegeben von Gustav Schmoller. Bd. XVIII Heft 2.] Leipzig 1900, Duncker & Humblot.

In Frankreich hatte der Generaltarif von 1816 durch eine Reihe von Einfuhrverboten und Prohibitivzöllen der französischen Industrie zu helfen gesucht. Nachdem im Lauf der Jahre 1842—1846 England zum Freihandel übergegangen war, glaubte Napoleon III. ebenfalls von einer liberaleren Handelspolitik für Frankreich Vorteile erhoffen zu können; ohne Mitwirkung der Volksvertretung schloß die kaiserliche Regierung zunächst im Jahre 1860 einen Handelsvertrag mit England ab, dem dann bis

zum Jahre 1867 eine Reihe von Handelsverträgen mit anderen europäischen Staaten folgte, während gegenüber den nicht im Vertragsverhältnis stehenden Staaten nach wie vor der Generaltarif von 1816 in Kraft blieb. Zu den Gegnern der Freihandelsbestrebungen gehörte schon während der napoleonischen Herrschaft Thiers.

Im Art. 11 des Frankfurter Friedens war für ewige Zeiten der Grundsatz der Meistbegünstigung in allen handelspolitischen Beziehungen zwischen Frankreich und dem Deutschen Reiche festgelegt; allerdings sollte die Meistbegünstigungsklausel nur gelten für diejenigen Begünstigungen, die Großbritannien, Belgien, die Niederlande, die Schweiz, Österreich und Rußland von den beiden vertragschließenden Mächten bereits gewährt erhalten hatten oder in Zukunft erhalten würden. Ebenso war die Republik hinsichtlich ihrer Schiffahrt gebunden.

Das Jahr 1871 hatte in dem französischen Staatsbudget ein Defizit von 488 Millionen Francs aufzuweisen. Es gelang der Regierung durch das Kolonialwarengesetz vom 8. Juli 1871 einen erheblichen Teil zu decken. Der Hebung der französischen Handelsflotte sollte die Erhebung von Flaggenzuschlägen dienen; es kam auch am 30. Januar 1872 ein dahingehendes Gesetz zu stande, dessen Anwendung aber deshalb auf Schwierigkeiten stieß, weil die Schiffe aller Vertragsländer außer Spanien bei direkter Einfuhr vom Flaggenzuschlag befreit waren und bei der Einfuhr von allen Ländern überhaupt die österreichischen, belgischen, holländischen, italienischen, schwedisch-norwegischen, die Zollvereins- und die portugiesischen Schiffe. Frankreich suchte zunächst mit Österreich durch Verhandlungen zu einer Beseitigung der ihm ungünstigen Vertragsbestimmungen zu gelangen; damit wäre auch die Möglichkeit gegeben gewesen, Deutschland gegenüber Flaggen- und Tonnengebühren zu erheben, was bisher durch die Meistbegünstigungsklausel verhindert wurde. Bismarck, der damals noch eine Freihandelspolitik betrieb, wußte indessen auf diplomatischem Wege die österreichische Regierung zu bewegen, im deutschen Interesse das Ansinnen Frankreichs abzulehnen. Erhebliche Kämpfe wurden im französischen Parlament unter persönlicher Anteilnahme des damaligen Staatsoberhaupts Thiers durchgeführt, ehe es gelang, das Rohstoffzollgesetz vom 26. Juli 1872 zur Annahme zu bringen; denn hier handelte es sich um einen Kampf der freihändlerischen und der schutzzöllnerischen Richtung. Doch auch der Anwendung dieses Gesetzes stand entgegen, daß Frankreich durch die Verträge die Hände gebunden waren; insbesondere kamen England und Belgien in Betracht. Nach vergeblichen Verhandlungen mit England wurden die Verträge mit England und Belgien gekündigt; es wurden zwar nach Annahme des Gesetzes vom 26. Juli 1872 neue Verträge von der französischen Regierung mit England und Belgien geschlossen, sie fanden indes nicht die Zustimmung des französischen Parlaments. Die Folge war, daß nach dem Sturze Thiers' sowohl das Rohstoffzollgesetz wie

Digitized by Google

auch das Marinegesetz wieder aufgehoben wurden; so war der Thierssche Zollreformversuch gescheitert.

Von Bedeutung sind die Verhandlungen über die zeitweilig freie Zulassung (admission temporaire), die auf einem Gesetz vom 5. Juli 1836 beruhte und die um so wichtiger wurde, nachdem unter der Herrschaft Napoleons die als Ausfuhrprämie wirkende Rückvergütung des entrichteten Zolls, das sog. drawback, gesetzlich beseitigt war.

Eingehende Behandlung findet die Tarifreform von 1875—1882, es haben eingehende Vorarbeiten stattgefunden. Indes lag auch hier die Schwierigkeit in der Frage, wie die Verträge mit den in Betracht kommenden Staaten auf Grund des gesetzlich festzulegenden Tarifs sich gestalten würden. Es war eine Reihe von interimistischen Verträgen geschlossen, die nach Fertigstellung des Tarifs erneuert werden sollten. Durch die Verfassungsänderung war als gesetzgebende Körperschaft inzwischen neben das Parlament der Senat getreten, so daß das Schicksal der Gesetzesvorlagen nunmehr davon abhing, daß sie in beiden Körperschaften die Mehrheit erzielten. Doch konnte endlich am 7. Mai 1881 das neue Tarifgesetz amtlich verkündet werden. Der neue französische Generaltarif war ein Kompromiß zwischen den verschiedenen Wirtschaftsanschauungen, er beschränkte sich in der Hauptsache darauf, die in den Konventionaltarifen festgesetzten Zölle um 24 Prozent zu erhöhen und stellte so im Ganzen einen Sieg der liberalen Auffassung gegenüber den Wünschen der Schutzzöllner dar. Inzwischen war Deutschland zu einer Schutzzollpolitik mit einem autonomen Tarif übergegangen. Auch ein neues Marinegesetz kam nach erheblichen Schwierigkeiten am 29. Januar 1881 zu stande; es bezweckte, die einheimische Handelsmarine durch staatliche Prämien zu unterstützen, eine Gegenleistung für die Lasten, die der Handelsmarine schon seit Colberts Zeiten durch die im Interesse der Kriegstüchtigkeit ihr auferlegte inscription maritime auferlegt waren. Es gelang Frankreich mit einer Reihe von Staaten zu einem neuen Konventionaltarif zu kommen. Der Generaltarif von 1881 war nur dadurch möglich gewesen, daß die verschiedenen protektionistischen Gruppen nicht einig geworden waren. Am 11. Januar 1892 trat dagegen mit dem schutzzöllnerischen autonomen Tarif der Umschlag ein.

Verfasser führt in anschaulicher Weise auf Grund der amtlichen Materialien die Kämpfe vor Augen. Gerade für die Gegenwart, in der auch Deutschland ähnliche Fragen, wie die in der Abhandlung geschilderten, bewegen, ist die Arbeit des Verfassers von Interesse für die deutschen Verhältnisse. So kann auch aus der wohlgelungenen Schilderung der Kämpfe unseres Nachbarlandes für die Klärung der Deutschland bewegenden Fragen Nutzen gezogen werden.

Berlin, September 1903. Dr. Johannes Burchard.

Digitized by Google

XXV. **Brecher, Bernhard. Die Interessenkonflikte bezüglich der Lebensversicherungssumme.** 8. (55 S.) Wien 1902, Manzsche k. k. Verlagsbuchhandlung.

Die sehr beachtenswerte Schrift, welche aus einem Vortrage des Verfassers in der Wiener juristischen Gesellschaft hervorgegangen ist, beschäftigt sich mit der interessanten Frage, ob die Lebensversicherungssumme zum Nachlasse des Versicherten gehört, und ob sie den Gläubigern haftet. Unter den Gläubigern werden nicht nur die Gläubiger im engeren Sinn, sondern auch die gesetzlichen Nachlaßinteressenten (Pflichtteils- und Kollationsberechtigten) und Staat und Fonds rücksichtlich der Staats- und Fondsgebühren verstanden. Sowohl die österreichische wie die deutsche Literatur und Praxis sind eingehend berücksichtigt.

In einem ersten Kapitel wird der Zusammenhang der Interessenkonflikte beleuchtet. Hier betrachtet der Verfasser zunächst die Entstehung der Versicherungsforderung. Sie entstehe, insoweit nicht dem Begünstigten ein sofortiges unwiderrufliches Recht eingeräumt sei, wie bei den englisch-amerikanischen Versicherungspolicen, in dem Vermögen des Versicherten. Der Begünstigte habe, wenn die erwähnte Ausnahme nicht vorliege, nur eine Hoffnung, eine Anwartschaft, aber kein bedingtes Recht, welches ihm das deutsche Reichsgericht zugebilligt habe. Letztere auch in der österreichischen Literatur vertretene Meinung ist allerdings ganz unhaltbar. Die Vermutung des Verfassers, daß auf Grund des § 331 B.GB., nach dem der Begünstigte im Zweifel sein Recht erst mit dem Tode des Versicherten erwirbt, die deutsche Judikatur wieder in richtigere Bahnen lenken würde, ist zutreffend gewesen. Der VII. Zivilsenat des Reichsgerichts hat am 3. Juni 1902 im Gegensatz zu dem Berufungsgericht dem Begünstigten ein bedingtes Recht zu Lebzeiten des Versicherten abgesprochen und ihm nur eine Hoffnung zuerteilt (Entsch. des Reichsgerichts Bd. LI Nr. 92).

Hinsichtlich der Übertragung der im Vermögen des Versicherten entstandenen Versicherungsforderung unterscheidet der Verfasser scharf zwischen Übertragungen inter vivos und Übertragungen mortis causa. Bei ersteren könne Zession oder Vertrag auf Leistung an einen Dritten vorliegen; in beiden Fällen scheide die Versicherungsforderung aus dem Vermögen des Versicherten aus. Übertragungen von Todes wegen aber seien auf zwiefachem Wege möglich, dem Wege der Singularsukzession oder der Universalsukzession. Singularzession von Todes wegen finde statt bei einer Zession mortis causa und einem Vertrag auf Leistung an einen Dritten von Todes wegen.

Bei einer Zession mortis causa gehöre die Versicherungsforderung regelmäßig nicht zum Nachlaß im engsten Sinn (d. h. dem

Teil des frei vererblichen Vermögens, der im Rahmen der Universalsukzession, im Wege der Erbfolge übergehe — der Erbschaft; siehe S. 22 ff.). Eine Ausnahme bestehe nur für die unerfüllten Schenkungsversprechen in Deutschland (§ 2301 Abs. 1 B.GB.) und für die unerfüllten widerruflichen Schenkungsversprechen in Österreich. Auch bei einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten mortis causa gehöre die Versicherungsforderung nicht zum Nachlaß. Dazu aber sei erforderlich, daß die Begünstigung eine unmittelbare, insbesondere eine von der Erbfolge unabhängige sei. Dem sei genügt, wenn der Begünstigte mit Namen genannt oder durch allgemeine Bezeichnungen hinlänglich individualisiert sei, z. B. durch Ausdrücke: meine Frau, meine Kinder, meine Eltern, meine Hinterbliebenen, meine Familie. Dieser Voraussetzung sei jedoch nicht genügt durch Bezeichnungen: meine Erben, meine Rechtsnachfolger und bei Inhaberpolicen. Das Recht des Begünstigten, das er beim Tode des Versicherten erwerbe, sei ein unmittelbares in dem angedeuteten Sinn, es sei aber kein „originäres", sondern ein abgeleitetes aus dem Vermögen des Versicherten (vgl. S. 14 und 19). Aus dem Gesagten ergibt sich, in welchen Fällen der Verfasser eine Übertragung der Versicherungsforderung von Todes wegen im Wege der Universalsukzession oder, anders ausgedrückt, eine Einbeziehung der Versicherungsforderung in die Erbschaft annimmt.

In einem zweiten Kapitel bespricht der Verfasser die einzelnen kollidierenden Interessen. Ausgeschlossen werden dabei alle Fälle, in denen die Versicherungsforderung schon bei Lebzeiten des Versicherten nicht mehr in seinem Vermögen ist oder nach seinem Tode in den Nachlaß im engsten Sinn gelangt.

Er gibt den Pflichtteilsberechtigten bei unentgeltlichen Übertragungen von Versicherungsforderungen im Wege der Singularsukzession von Todes wegen das Recht, bei Berechnung des Pflichtteils die Versicherungsforderung in den Nachlaß einzubeziehen und gegen die Begünstigten einen direkten Anspruch unter analoger Anwendung des Legatrechts. Es entspräche der ratio legis, das, was über die Erbschaft gesagt ist, in diesem Falle auf das frei vererbliche Vermögen überhaupt und damit auch auf das Einzelfolgevermögen auszudehnen.

In ähnlicher Weise begründet der Verfasser das Erfordernis der Anrechnung der Lebensversicherungssumme auf den Pflichtteil (Österr. B.GB. § 787; B.GB. § 2307). Dagegen sei eine Anrechnung der Versicherungsforderung auf den gesetzlichen Erbteil unter Deszendenten nicht statthaft (vgl. § 2050 B.GB.).

Besonders eingehend handelt der Verfasser von den Rechten der Gläubiger im engeren Sinn. Für sie wird die subsidiäre Haftung der Legatare auf die unentgeltlich Begünstigten ausgedehnt, nur mit dem Unterschiede, daß bei letzteren eine direkte Haftung angenommen wird.

Digitized by Google

Die Gläubiger haben weiter nach der Ansicht des Verfassers das Anfechtungsrecht hinsichtlich der ganzen Versicherungsforderung und zwar nach deutschem Recht auch hinsichtlich solcher Versicherungen, bei welchen die Benennung des Begünstigten bereits mehrere Jahre zurückliege. In letzteren Fällen werde die Unterlassung des Widerrufs angefochten. Nach dem Gesagten ist es klar, daß der Verfasser die unentgeltlich durch Singularsukzession mortis causa übertragene Versicherungsforderung in den Nachlaßkonkurs einbezogen wissen will.

Schließlich wird ausgeführt, daß die Lebensversicherungsforderung auch den Erbschaftssteuern unterliegen müsse. Eine positive, aber abänderungsbedürftige Ausnahme gelte in Österreich hinsichtlich der Fondsgebühren.

Die Schrift des Verfassers reiht sich würdig an den vortrefflichen Arbeiten, welche in Deutschland und Österreich den Kampf gegen die herrschende Lehre, die bekanntlich zu Ungunsten der Gläubiger entscheidet, unternommen haben. Leider hat die Praxis bis in die neueste Zeit den alten Standpunkt festgehalten. In der oben erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts wird erklärt, daß der Begünstigte mit dem Tode das Recht erhalte unmittelbar durch den Vertrag, nicht als Teil des Nachlasses, auch nicht aus dem Vermögen des Versicherten. Es finde ein unvermittelter Erwerb von Todes wegen statt; eine Minderung der Nachlaßmasse sei nicht gegeben; mithin sei das Anfechtungsrecht der Konkursgläubiger ausgeschlossen. Es ist hier ferner auf ein interessantes Erkenntnis des OLG. Hamburg aus dem Jahre 1899 aufmerksam zu machen, das dem Verfasser der vorliegenden Schrift noch nicht bekannt war (vgl. Seufferts Archiv Bd. LV Nr. 13). Der Gerichtshof erklärt hier, daß eine Anfechtung auf Grund des § 3 des Anfechtungsgesetzes nicht in Bezug auf die ganze Versicherungsforderung, sondern nur bezüglich der Prämienleistungen möglich sei.

Göttingen. Julius Gierke.

XXVI. Derblich, Leo. Das österreichische Versicherungsrecht. 8. (167 S.) Berlin 1903, J. Guttentag.

Der Verfasser will in der vorliegenden Schrift ein „systematisches Handbuch" des österreichischen Versicherungsrechts bieten. Es soll als Grundlage für die Vorlesungen, aber auch der Praxis dienen. Der Verfasser hat seinen Zweck nicht erreicht. Studierende und Praktiker sind vor dem Buche dringend zu warnen. Es fehlt ein gediegener systematischer Aufbau, eine eindringliche Hervorhebung der wesentlichen Hauptpunkte und eine erschöpfende Darstellung (so wird z. B. so gut wie gar nicht von den Versicherungsagenten, der Rückversicherung, Haftpflichtversicherung,

Digitized by Google

Unfallversicherung und Viehversicherung gehandelt!). Die Ausführungen des Verfassers sind zu einem großen Teil falsch (z. B. in dem geschichtlichen Überblick des § 8 oder auf S. 147, wo es heißt, daß gemäß der deutschen Judikatur die Doppelversicherung unzulässig sei!), zu einem großen Teil oberflächlich (so sind z. B. die Bestimmungen des B.GB. über die Lebensversicherung nicht berücksichtigt) oder verwirrend (vgl. z. B. § 3). Die Literaturzitate grenzen ans Unglaubliche, wenn man bedenkt, daß das Buch für die studierende Jugend geschrieben sein soll (siehe z. B. S. 18, 98, 124).

Göttingen. Julius Gierke.

XXVII. Kurze Anzeigen eingegangener Werke, auf welche hiermit aufmerksam gemacht wird.

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen. Berlin, Franz Vahlen.

Laut Vorrede vom November 1880 wurde das Jahrbuch von dem Geh. Oberjustizrat, früheren Obertribunalrat Reinhold Johow in Verbindung mit dem damaligen Landgerichtsrat Oskar Küntzel gegründet.

Bd. I erschien 1881. Wegen der Mitarbeit Johows, dem nach des Präsidenten Dr. Pape am 11. September 1888 erfolgten Tode der Vorsitz in der Gesetzgebungskommission übertragen war, an dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich sei auf die Einleitung zu Plancks Kommentar zum B.GB. 1. und 2. Aufl. S. 6 ff. hingewiesen. Mit Bd. VI, 1887, trat der Geh. Justizrat und vortragende Rat im Justizministerium Küntzel wegen Zeitmangels von der Herausgabe zurück. Die hervorragende Tätigkeit des jetzigen Unterstaatssekretärs Dr. Küntzel an der Vollendung des B.GB.s wird unvergessen in dauernd dankbarer Erinnerung bleiben. Bis Bd. XX wurde die Herausgabe des Jahrbuches vom Geh. Obertribunalrat Johow allein besorgt. Nunmehr trat der Kammergerichtsrat Viktor Ring ein. Nachdem am 12. Januar 1904 Geheimrat Johow im 81. Lebensjahr verstorben, wird nunmehr die Redaktion des Jahrbuchs durch den Kammergerichtsrat Ring allein fortgeführt.

Mit § 199 des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17./20. Mai 1898 und Art. 7 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit ist die Rechtsprechung des I. Zivilsenats des Kammergerichts von hervorragender Bedeutung geworden und hat im Reiche einflußreiche Anerkennung gefunden wegen der eingehenden rechtswissenschaftlichen Begründung (vgl. diese Zeitschrift Bd. LI S. 217 ff., Bd. LIII S. 174 ff., Bd. LIV S. 260 ff. und in diesem Bande S. 281 ff. —

Über die früheren Bände des Jahrbuches ist in dieser Zeitschrift Bd. XLIX S. 642, Bd. LI S. 636, Bd. LIII S. 290, Bd. LIV S. 355 berichtet. Der jetzt vorliegende Bd. XXVI (N. F. Bd. VII) bringt 92 Entscheidungen des I. Zivilsenats, darunter 10 anlangend „Gewerbliche und Vereinsregister“, 42 „Grundbuchsachen“, ferner 29 Entscheidungen

Digitized by Google

des Strafsenats und 4 Entscheidungen anderer deutscher Oberlandesgerichte. Die Fassung der den Inhalt und das Ergebnis der Begründung feststellenden Rechtssätze darf ich als vorsichtig und überall zuverlässig bezeichnen; daneben möge aber nicht verabsäumt werden, die Begründung zu prüfen und aus derselben Belehrung zu entnehmen.

Handelsrechtliche Rechtsprechung. Nach dem System der Gesetze bearbeitet und zusammengestellt von Emil Kaufmann, Rechtsanwalt in Magdeburg. Bd. IV, enthaltend die Rechtsprechung des Jahres 1903. 16. (395 S.) Hannover 1904, Helwingsche Verlagsbuchhandlung.

Die früheren Bände sind angezeigt in dieser Zeitschrift Bd. LI S. 270, Bd. LII S. 383. Daß diese Übersicht von 1903 schon Anfang Februar 1904 erschien, wird willkommen sein. Hervorgehoben sei, daß Literaturnachweise beigefügt sind. Hierbei könnten auch die Besprechungen rechtswissenschaftlicher Werke einer Durchsicht unterzogen werden, damit die dort vorhandenen Entwickelungen nicht unbeachtet bleiben. Sehr beachtenswert sind auch die Anmerkungen, welche vielfach zu den Rechtssätzen Erklärung bieten. Die Einordnung der vorsichtig gefaßten bezw. übernommenen Rechtssätze ist eine wohl überlegte. Ein gutes Sachregister erleichtert die Auffindung. — Mit Jahrgang 1904 ist ein die dann erschienenen fünf Bände umfassendes Sachregister in Aussicht gestellt.

Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches und die Grundbuchordnung. Mit Erläuterungen von Willenbücher, Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat a. D. 8. (548 S.) Berlin 1904, H. W. Müller.

Der Verfasser ist als sorgfältiger Kommentator (Konkursordnung, Handelsgesetzbuch) namentlich des preußischen Grundbuchrechts nach der Gesetzgebung vom 5. Mai 1872 (2. Aufl. 1903) bewährt; eine Fortführung dessen ist vorliegend gegeben, zunächst durch Erläuterung der §§ 873—928, 1008—1296 B.GB., sodann der Reichs-Grundbuchordnung. Nach einer Übersicht der von den deutschen Gliedstaaten dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen werden die preußischen Verhältnisse überhaupt und mit Rücksicht auf die Vorbehalte im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch eingehend erörtert und sodann das preußische Ausführungsgesetz nebst den dazu ergangenen Verordnungen und Verfügungen besprochen. Ein ausgiebiges Sachregister macht den Abschluß.

Dem Kaufmann, der geschäftlich mit dem Grundbuchrecht vielfach befaßt ist, sei der Kommentar empfohlen; ebenso im Anschluß daran die Bearbeitung des

Reichsgesetzes über die Zwangsenteignung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897/20. März 1898 nebst Einführungsgesetz. Mit Erläuterungen von Dr. Paul Altmann. 8. (415 S.) Berlin 1904, H. W. Müller.

Dr. Keyßner.

Digitized by Google

H. O. Lehmann †.

Am 27. Januar d. J. starb zu Marburg der namhafte Rechtslehrer Heinrich Otto Lehmann im Alter von 51 Jahren. Der Verstorbene, dessen Mitarbeiterschaft sich auch die Zeitschrift für Handelsrecht zu erfreuen hatte[1]), hat eine rege literarische Tätigkeit auf den verschiedensten Gebieten der Rechtswissenschaft entfaltet. Nachdem er mit einer völkerrechtlichen Studie über den neutralen Handel mit Kriegskonterbandewaren (1877) in die Öffentlichkeit getreten war, wandte er sich mit der Habilitationsschrift über den Rechtsschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfränkischem Recht (1883) der deutschen Rechtsgeschichte zu[2]). Zur praktischen Dogmatik ging er sodann mit seinem Lehrbuch des deutschen Wechselrechts (Stuttgart 1886) über[3]). Im Jahre 1890 folgte die Schrift „Zur Theorie der Wertpapiere". Rechtsphilosophisch gehalten sind „Rechtsbegriff und Rechtssystem" (1895) und die Rektoratsrede „Die Systematik der Wissenschaften und die Stellung der Jurisprudenz" (1897). Um die Wissenschaft des deutschen Privatrechts machte sich H. O. Lehmann durch die Neubearbeitung der dritten Auflage von Stobbes Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. II—IV, verdient. Gemeinsam mit Enneccerus gab er das Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, bei dem ihm das Sachen-, Familien- und Erbrecht gebührt,

---

1) Vgl. die Zusammenstellungen von Präjudizien in Bd. XXXIV S. 558 ff., XXXV S. 226 ff., XXXVII S. 520 ff., XXXVIII S. 173 ff., XL S. 436 ff., XLI S. 209 ff., den Aufsatz über die Voraussetzungen für den Geschäftsbetrieb auswärtiger Lebensversicherungsgesellschaften in Preußen in Bd. XLVI S. 390 ff., Besprechungen in Bd. XXXVII S. 557, 575, XL S. 597, 603, 619, 620 ff., XLI S. 594, XLII S. 335, 354, XLVI S. 531, L S. 639, 645 ff.

2) 1891 gab er ferner „Quellen zur deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte" heraus.

3) Besprochen in dieser Zeitschrift Bd. XXXIII S. 444 ff. von M. Pappenheim.

Digitized by Google

heraus. Seine letzte Leistung bildet der Grundriß der deutschen Rechtsgeschichte, des deutschen Privatrechts, Handels-, Wechsel- und Seerechts, in der Birkmeyerschen Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. — H. O. Lehmann war eine ausgeprägt dogmatisch veranlagte Natur, der Schwerpunkt seiner wissenschaftlichen Arbeiten lag auf konstruktivem Gebiete. Hier zeichneten ihn Schärfe der Analyse und Klarheit der Darstellung aus. Zumal sein Lehrbuch des Wechselrechts weist diese Vorzüge auf und hat sich durch die eingehende Berücksichtigung der Wechselrechtstheorien auch gegenüber dem Werke Grünhuts behauptet. Geringer war H. O. Lehmanns Begabung für die rechtsgeschichtliche Seite, doch hat er sich auch hier als gewissenhafter Forscher ernstlich mit den Problemen abgemüht.

Als akademischer Lehrer erfreute sich H. O. Lehmann großer Beliebtheit. Sein früher Tod beraubt die Wissenschaft schöner Früchte, die von ihm zu erwarten waren. — Die Zeitschrift wird sein Andenken in Ehren halten.

Rostock. Karl Lehmann.

Digitized by Google

V.

Causa und abstrakte Geschäfte.

Eine Grundlegung für das Verständnis der §§ 780—782 des B.GB.

Von

Herrn Professor Dr. **Ernst Stampe** in Greifswald.

I.

Ziele und Methode der Grundlegung.

§ 1.

Die Schrift Klingmüllers über die abstrakten Schuldverträge des B.GB.[1]) hat mir in meiner nachstehend S. 561 ff. abgedruckten Besprechung Anlaß zu der Behauptung gegeben, daß der Verfasser zu befriedigenden Resultaten hauptsächlich deshalb nicht gelangt sei, weil er es an einer genügenden Fundierung seiner Untersuchungen, durch Klarstellung des Wesens gewisser Rechtsgebilde, mit denen diese abstrakten Schuldverträge in unlösbarem Zusammenhange stehen, habe fehlen lassen.

Den Klingmüller geschuldeten Beweis, daß eine richtigere Grundlegung möglich sei, wollte ich ursprünglich zu einem Bestandteil meiner Besprechung machen, und deshalb meine eigenen Ansichten über das Ziel, auf welches solche

1) Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von Dr. Fritz Klingmüller, Privatdozent an der Universität Breslau. Jena 1903, Gustav Fischer.

Digitized by Google

Fundierungsarbeiten sich richten müßten — über die Methode, nach welcher sie auszuführen wären —, und über die Resultate, welche durch sie gewonnen werden dürften, in ihr selber niederlegen. Maßgebende Wünsche der Redaktion nötigten mich indessen, diese Erörterungen formell zu einem besonderen Aufsatze auszugestalten. Materiell bleiben sie trotzdem ein Teil der Kritik des Klingmüllerschen Buches

Zur Sache habe ich folgendes darzulegen.

I. Als Ziel der grundlegenden Arbeit muß meines Erachtens jedenfalls die Gewinnung eines Überblickes über das Gesamtgebiet der abstrakten Geschäfte und seine Gliederungen ins Auge gefaßt werden. Denn wenn man zweckdienliche Ausführungen über das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis geben will, kann man die Einsicht in die Merkmale der Gattung, welcher jene als Spezies zu unterstellen sind, nicht entbehren, ebensowenig die Kenntnis der übrigen Erscheinungsformen, in denen diese Gattung zu Tage tritt, noch eine klare Vorstellung von dem Verhältnis der Einzelarten zueinander.

Nun ist aber bei dem unlösbaren Zusammenhange, der zwischen den Rechtsinstituten des abstrakten Geschäftes und der causa besteht, die Gewinnung jener Einblicke ohne die Erkenntnis des Wesens der causa unmöglich. Deshalb muß als nächstes Ziel der Grundlegung die Ergründung des causa-Begriffes angestrebt werden.

II. Da die abstrakten Geschäfte und ebenso die causa Rechtsinstitute, Erzeugnisse der positiven Rechtsordnung, sind, so kann die Methode ihrer Erforschung keine andere sein als die sonst für die Erforschung von Rechtsinstituten verwendbare; und letztere kann nach meiner Ansicht[2]) nur darin bestehen, daß man in erster Linie den Bedürfnissen des Lebens nachgeht, welche das Institut fordern; im Hinblick auf sie dann die rechtspolitische Aufgabe zu ergründen

2) Cf. Stampe, Das Causa-Problem des Zivilrechts. Greifswald 1904. Vorwort.

Digitized by Google

sucht, welche die Rechtsordnung dem Institute bei seiner gesetzlichen Regelung zuwies, und die sonstigen Rücksichten, welche sie zu der befolgten Art und Weise der Regelung bestimmten[3]); auf dieser Grundlage weiter den Inhalt der einzelnen Rechtssätze aufdeckt (die „rechtssatzmäßige Ausgestaltung" verfolgt); und dann erst, unter strikter Innehaltung des Gesetzes der Kongruenz[4]), die Aufstellung der juristischen Konstruktion unternimmt. Die Erforschung eines Rechtsinstitutes muß also strikt die Spuren der Rechtsbildung verfolgen; muß alles Gewicht darauf legen, deren Anlässe, Motive und Produkte festzustellen; und darf nur auf dieser Grundlage die dogmatischen Formulierungen versuchen. Wie will man z. B. Einblick in das Wesen des Besitzes (richtiger des jus possessionis, des Besitzrechtes) gewinnen, wenn man nicht zuerst fragt: wozu braucht der Verkehr (des römischen, des mittelalterlichen, des modernen Rechtes) dieses Besitzrecht? Nur zum Schutz der öffentlichen Ordnung gegen Eigenmacht? Oder auch zur Erleichterung des Eigentumsschutzes? Oder zu noch anderen Zwecken? Dann weiter: welche Motive beeinflußten die jeweilig in Frage kommende Rechtsordnung bei der Aufstellung ihrer positiven Rechtssätze? Wie ist deshalb der Inhalt dieser Sätze zu deuten? Und welche konstruktive Formulierung des Rechtsinstitutes ergibt sich demnach als die jeweilig zutreffende? Wie manche Darstellung des Besitzes ist deshalb mißglückt, weil man diesen Weg nicht einschlug, sondern gerade umgekehrt mit einer jenen realen Grundlagen nicht entsprechenden, nicht selten frei erfundenen „juristischen Konstruktion" begann und dann

---

3) In der modernen Rechtsbildung legt man bekanntlich großes Gewicht darauf, daß die Rechtssätze eines Rechtsinstituts eine bestimmte juristische Konstruktion desselben zulassen; cf. etwa die Ausführungen in den Motiven II S. 142—146 und den Protokollen (Achilles) I S. 405–412 zu der Konstruktion der Schuldübernahme.

4) sc. des Begriffes mit dem Rechtsstoffe, den er „begreifen" soll; cf. Stampe, Causa-Problem S. 9—10.

Digitized by Google

in üblicher Weise allen Scharfsinn darauf verwandte, diese Konstruktion logisch-deduktiv nach den Geboten der sogenannten „juristischen Konsequenz“ auszubeuten.

Der unbefriedigende Zustand der Rechtsgeschäftslehre ist auf die gleichen Ursachen zurückzuführen. Man hat von der einschlägigen Literatur häufig den Eindruck, daß sie glaubt, der Schwerpunkt ihrer Aufgabe liege auf philosophischem Gebiet. Das gilt besonders auch von der causa-Forschung [5]). Daß dieses Rechtsinstitut im römischen und gemeinen Recht eine markante historische Entwickelung durchgemacht hat, welche allmählich auf eine völlige Umwandelung seiner juristischen Bedeutung hinauskam, hat meines Wissens bisher noch niemand beachtet; und daran ist nur der Umstand schuld, daß bisher die causa vorwiegend durch die philosophische Brille gesehen wurde.

II.

Resultate der Grundlegung.

§ 2.

1. Resultate für die causa.

Die Anwendung der von mir verteidigten Forschungsmethode führt in Bezug auf die causa zu folgenden Ergebnissen:

Das Rechtsinstitut der rechtsgeschäftlichen causa [6]) steht in engem Zusammenhang mit dem Güterumlauf und der Ausbildung der verschiedenen Güterumlaufsarten (Güterschiebungsarten, Kauf, Darlehen, Schenkung, Ausstattung 2c.), welche sich ja durch den Verkehr in stetig wachsender Menge

---

5) Cf. Stampe, Causa-Problem §§ 4, 5.

6) Wir handeln hier nur von der sogenannten rechtsgeschäftlichen causa, denn allein um deren Natur dreht sich der wissenschaftliche Streit. Daß es auch nicht rechtsgeschäftliche causae gibt, wird unten (S. 399) kurz berührt werden.

Digitized by Google

entwickeln. Die rechtsgeschäftliche causa ist, kurz gesagt, ein Parteiwillensakt, und zwar ein solcher, der sich nicht auf spezifisch juristische Einzelwirkungen, sondern auf einen wirtschaftlichen Gesamterfolg richtet, sie ist die regelmäßig nur durch Willenseinigung [7]) beider Parteien mögliche Parteifeststellung über Art und Objekt der gewollten Güterschiebung [8]) (künftighin kurz „Parteifeststellung über die Güterschiebung" genannt).

Dies ist meines Erachtens zu allen Zeiten der Tatbestand der (rechtsgeschäftlichen) causa [9]) gewesen. Ich halte es für unrichtig und unbeweisbar, daß — wie neuestens noch wieder Klingmüller (Rechtsgrund S. 116 § 20, II a) behauptet — die causa ihrem Tatbestande nach ein rein innerer psychologischer Vorgang, lediglich das in der Seele eines Menschen erstehende rechtlich erhebliche Motiv zu einem Veräußerungs- oder Verpflichtungsgeschäft sei; also lediglich ein innerlich gefaßter Wille zu einer bestimmten Güterschiebung (nach Klingmüller l. c. der Wille, zu schenken oder einen Gegenvorteil zu erlangen). Eine Rechtsordnung, welche diesem rein innerlichen Willen Einfluß auf den Bestand der Eigentumsübertragungen, Forderungsbestellungen rc., welche er veranlaßte, einräumen wollte, würde zweifellos die Sicherheit des Geschäftsverkehrs untergraben, also die causa zu einem rechtspolitisch verwerflichen Rechtsinstitut ausgestalten und sich mit der rechtspolitischen Grundregel, daß eine Berücksichtigung innerer Motive einer Geschäftspartei prinzipiell nicht Platz greifen dürfe, in unerklärlichen Widerspruch setzen. Es findet sich denn auch meines Wissens keine Rechtsordnung, welche den Tatbestand der causa rechtssatzmäßig auf jenen rein innerlichen Güterschiebungswillen abstellte; sicher ist er auch speziell dem römischen Recht, das ihn ausgebildet haben soll, fremd; in Rom hatte

7) Ausnahmen z. B. testamentarische Erbeinsetzung, Auslobung.

8) Cf. Stampe, Causa-Problem § 5.

9) Wir nennen in diesem Paragraphen die rechtsgeschäftliche causa künftighin schlechtweg causa.

Digitized by Google

in älterer Zeit nicht einmal der dem Geschäftsgegner erklärte und von ihm konsentierte Güterschiebungswille rechtliche Bedeutung (cf. unten S. 393), und dieser rigor juris ist erst verhältnismäßig spät beseitigt worden; bei diesem Ausgangspunkt der römischen Rechtsentwickelung und angesichts des besonderen rechtspolitischen Taktes, welcher der klassischen Jurisprudenz eigen war, ist es von vornherein nicht glaublich, daß jene zu einem rechtspolitisch unbrauchbaren Abschlusse geführt sein sollte, welcher das gerade Gegenteil ihres Beginns gewesen wäre; und es liegt denn auch kein einwandfreies Beweismaterial für eine solche Annahme vor.

Rechtliche Bedeutung hat in den Rechtsordnungen nur der dem Gegner geäußerte und von ihm (wenn auch nur stillschweigend) konsentierte oder aus sonstigen Gründen zu respektierende (cf. S. 391 Anm. 7) Güterschiebungswille, also nur die Parteifeststellung über die Güterschiebung, erhalten. Deren Berücksichtigung ist rechtspolitisch verständlich und in Zeiten stärker entwickelten Geschäftsverkehrs auch unbedingt erforderlich; und sie läßt sich denn auch in der rechtssatzmäßigen Ausgestaltung aller Rechtsordnungen verfolgen. Für das römische Recht ergibt sie sich besonders einleuchtend aus den Rechtssätzen über die Voraussetzungen der Kondiktionen; immer wird dort erfordert, daß diese Parteifeststellung fehlt (cond. sine causa) oder gegen das Gesetz verstößt (cond. ob turpem resp. injustam causam) oder ihr Ziel wegen besonderer Gestaltung der Sachlage nicht erreichen kann (cond. ob causam datorum, cond. indebiti[10]).

Diesem unveränderten Tatbestand der causa steht ein

10) Beispiele: Leistung auf ein wegen dissensus in negotio nicht zu stande gekommenes Kaufgeschäft; auf eine wegen Geschäftsunfähigkeit ungültige Auslobung; auf eine verbotene Schenkung; auf einen Dotierungsvertrag, der wegen Nichteingehung der betreffenden Ehe ungültig wird; auf eine bereits anderweit getilgte Schuld.


Digitized by Google

starker Wechsel ihrer rechtspolitischen Aufgaben und dementsprechend ihrer Rechtswirkungen gegenüber.

Die Benennung causa verdankt der in ihr „begriffene“ Parteiwillensakt derjenigen rechtspolitischen Funktion und denjenigen Rechtssätzen über ihre Wirkung, welche das ältere römische Recht ihm vindizierte. Die rechtliche Bedeutung, welche er damals gewann, erhellt aus folgendem:

In altrömischer Zeit standen zur Verwirklichung gewollter Güterschiebungen nur die bekannten, auf spezifisch-juristische Einzelwirkungen abzielenden Formalgeschäfte mancipatio, stipulatio etc. zur Verfügung. Wollten Sejus und Titius ein Tauschgeschäft bezüglich zweier Sklaven eingehen, so waren dazu zwei Manzipationen und, falls die Lieferung nicht sogleich erfolgen sollte, außerdem noch zwei Stipulationen nötig.

Jedes dieser Formalgeschäfte erzeugte seine Rechtswirkung selbständig und definitiv, sie wurde also nicht dadurch beeinträchtigt, daß die übrigen Formalgeschäfte nicht so, wie die Parteifeststellung über die Güterschiebung es forderte, zum Vollzuge kamen. Hatte also Sejus seinen servus manzipiert oder promittiert, so war es für die Wirkung dieser Akte gleichgültig, ob Titius die ihm obliegenden vollzog oder verweigerte.

Ebensowenig tat es dem definitiven Bestande solcher Formalgeschäfte Eintrag, wenn die Parteifeststellung über die Güterschiebung fehlte oder in concreto unzulässig erschien oder ihren Zweck bereits durch anderweite Formalgeschäfte erreicht hatte. Denn die Parteifeststellung über die Güterschiebung entbehrte in jener Zeit noch jeder rechtlichen Bedeutung.

Dieser Rechtszustand mußte häufig zu schweren Unzuträglichkeiten führen, welche eine zunehmende Verfeinerung des Rechtsgefühls nicht mehr gutheißen konnte. Deshalb stellt die unter diesem Druck einsetzende Rechtsentwickelung der Parteifeststellung über die Güterschiebung die rechtspolitische Aufgabe, die bisherige Selbständigkeit der Formalgeschäfte wenig-

Digitized by Google

stens in der Richtung zu beseitigen, daß sie — nur bei wirklichem Zustandegekommensein einer solchen Parteifeststellung; nur dann ferner, wenn die gewollte Güterschiebung rechtlich erlaubt erscheint; auch nur dann, wenn die Sachlage sich der Parteifeststellung entsprechend gestaltet, insbesondere die Gegenpartei ihren Leistungen nachkommt; nur dann endlich, wenn nicht die Gegenpartei etwa schon anderweit wegen ihrer Ansprüche befriedigt ist — eine definitive Rechtswirkung entfalten können. Um zur Lösung dieser rechtspolitischen Aufgabe befähigt zu sein, erhält die Parteifeststellung bezüglich ihrer Wirkung die rechtssatzmäßige Ausprägung als causa, als Voraussetzung der Formalgeschäfte, deren Fehlen die condictio sine causa erzeugt, während ihre rechtliche Anstößigkeit zur condictio ob turpem vel injustam causam führt, und ihre Nichtverwirklichung der condictio ob causam datorum, ihre bereits anderweit geschehene Verwirklichung der condictio indebiti Raum gibt.

In diesem Stadium wirkt also die Parteifeststellung über die Güterschiebung noch nicht irgendwie als selbständiges Rechtsgeschäft, sondern nur als Voraussetzung der Formalgeschäfte; und letzteren gegenüber auch nur so, daß sie lediglich über den definitiven Bestand oder Nichtbestand ihrer Rechtswirkungen entscheidet, niemals dagegen schon so, daß sie den Inhalt dieser Rechtswirkungen beeinflußte, also etwa die Stipulationsschuld aus der Güterschiebung Kauf bezüglich der Haftung für culpa und mora anders ausgestaltete als die Stipulationsschuld aus der Güterschiebung Schenkung.

Der Name causa gebührt ihr also in diesem Stadium zu vollem Recht; er war damals ein treffender Ausdruck für ihre rechtliche Funktion. Die letztere wird angemessen als negative Funktion bezeichnet.

Eine gänzlich andersartige Rolle spielt die Parteifeststellung über die Güterschiebung im jus gentium. Hier, wo die Formalgeschäfte des Zivilrechts vielfach unverwendbar sind, fällt ihr die rechtspolitische Aufgabe zu, selbst die gewollte Güterschiebung in die Wege zu leiten und auch auf die

Digitized by Google

Art und Weise ihrer Abwickelung selbst bestimmend einzuwirken. Zu diesem Behuf erhält die Parteifeststellung hier rechtssatzmäßig die Wirkung eines selbständigen Rechtsgeschäftes, sie wird zum sogenannten Konsensualkontrakt, dem die zur Abwickelung der Güterschiebung nötigen positiven Rechtswirkungen, welche im Gebiete des jus civile durch die Formalgeschäfte besonders hergestellt werden mußten (wie z. B. die Pflichten des Verkäufers zur Übergabe der Ware, zur Haftung für Mängel, zum Einstehen für Verschulden durch besondere stipulationes), — zumeist von selbst entfließen, ohne daß es also besonderer speziell auf ihre Herstellung gerichteter Parteiakte bedürfte.

Die Bedeutung der Formalgeschäfte auf dem Gebiete des jus gentium wird auf diese Weise sehr zurückgedrängt; sie sind gegenüber dem Konsensualkontrakt zu Hilfsgeschäften geworden; es bleibt ihnen nur ein beschränkter Wirkungskreis, der sich hauptsächlich auf die Modifizierung der normalen Wirkungen des Konsensualkontraktes im einzelnen Fall (z. B. stipulationsweise Abänderung der normalen Mängelhaftung des Verkäufers), — auf die Sicherung der dem Konsensualkontrakt entspringenden Obligationen, — endlich auf die Durchführung der Güterschiebung in dem Stadium, wo die Wirkungen des Konsensualkontraktes versagen (wie z. B. zumeist da, wo die Herstellung dinglicher Rechte in Frage kommt), — erstreckt [11]).

Die Abhängigkeit der Formalgeschäfte von der Parteifeststellung über die Güterschiebung gestaltet sich in diesem Stadium der Rechtsentwickelung zu noch größerer Intensität. Die negative Funktion der causa bildet sich allerdings in einer Beziehung zurück; die condictio ob causam datorum hat bei Ausbleiben der Gegenleistung im Rahmen des Konsensualkontraktes, der aus sich selbst die ungleich wirksamere Klage auf Erfüllung erzeugt, keinen Platz. Aber im übrigen bleibt der definitive Bestand der Formalgeschäfts-

11) Cf. Stampe, Causa-Problem §§ 5, 7.

Digitized by Google

wirkungen ebenso wie bisher von der causa abhängig. Und neben diese Abhängigkeit des Bestandes tritt neu hinzu eine gewisse Abhängigkeit des Inhaltes jener Formalgeschäftswirkungen, die sich namentlich darin äußert, daß den akzessorischen resp. novatorischen Stipulationen unter Bezugnahme auf den Inhalt des Kausalgeschäftes Wirkungen beigelegt werden, die ihrem eigenen Wortlaute nicht entsprechen (z. B. Bedingungen, Befristungen, quantitative Einschränkung der stipulierten Leistung; cf. l. 4 pag. 22, 1 [Papinian. l. 7 quaestionum]: non est verisimile plus venditorem promisisse quam judicio empti praestare compelleretur; O. Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, § 17). Neben die negative Funktion der causa gegenüber den Formalgeschäften tritt so auch eine beschränkt positive Funktion derselben.

Angesichts der völligen Verschiebung des rechtlichen Verhältnisses wäre eine Änderung der juristischen Terminologie angezeigt gewesen. Aber die römischen Juristen sind in der Festhaltung überkommener juristischer Denkformen sehr konservativ, legen auch, bei der vorwiegend praktischen Richtung ihrer Literatur, weniger Gewicht auf scharf zutreffende systematische Scheidung. So erklärt es sich, daß sie auch den Konsensualkontrakt in seinem Verhältnis zu den ihn begleitenden Formalgeschäften lediglich als causa der letzteren bezeichnen. Sie konnten sich diese formelle Ungenauigkeit gestatten; die tiefgehenden sachlichen Unterschiede beider causa-Fälle blieben ihnen darum doch geläufig. Vom Standpunkt der heutigen Wissenschaft aus, die scharfe Systematik zur Beherrschung des Rechtsstoffes nicht mehr entbehren kann, ist es aber notwendig, die sachlichen Unterschiede exakt zu formulieren, — etwa folgendermaßen:

> Gemeinhin ist im älteren römischen Recht die Parteifeststellung über die Güterschiebung kein selbständiges Rechtsgeschäft mit eigenen positiven Wirkungen, und deshalb nicht fähig, für sich allein die gewollte Güterschiebung auch nur einen Schritt vor-

Digitized by Google

wärts zu bringen; die Realisierung der letzteren bleibt vielmehr von Anfang bis zu Ende den Formalgeschäften überlassen. Aber jene Parteifeststellung kommt in verschiedenen Richtungen (cf. oben S. 394) als Voraussetzung des definitiven Bestandes, d. h. der definitiven Rechtswirkung der Formalgeschäfte in Betracht, welche zu ihrer Realisierung vorgenommen wurden. Juristisch ist sie hier wirklich bloß causa, Geschäftsgrund, anderer Rechtsgeschäfte.

Im Gebiet der Hauptverkehrsgeschäfte des jus gentium ist die besagte Parteifeststellung dagegen zum selbständigen Rechtsgeschäft erhoben, als sogenannter Konsensualkontrakt, und wird von der römischen Rechtsordnung — im Lauf der Zeit immer zunehmend — mit der Fähigkeit ausgestaltet, die geplante Güterschiebung von sich aus selbständig einzuleiten und der völligen Abwickelung mehr oder minder nahe zu bringen, so daß sie die Rolle, die bisher ausschließlich den Formalgeschäften zufiel, größtenteils selbst übernimmt. Gleichwohl bleiben Formalgeschäfte noch in mancher Beziehung nötig resp. üblich; und für diese bleibt der Konsensualkontrakt ähnlich wie bisher Voraussetzung ihres definitiven Bestandes; er gewinnt aber außerdem Einfluß auf ihren Inhalt. Die Bezeichnung causa erschöpft demnach das juristische Wesen der Parteifeststellung über die Güterschiebung auf diesem Rechtsgebiete nicht; richtiger ist es, sie als selbständig wirkendes Grundgeschäft zu bezeichnen, das der Formalgeschäfte nur noch zur Aushilfe, als Hilfsgeschäfte bedarf, und sie nicht nur bezüglich ihres Bestandes, sondern auch bezüglich ihres Inhaltes erheblich beeinflußt.

Die Entwickelung nimmt also, kurz gesagt, den Weg vom unselbständigen **Geschäftsgrund** zum selbständigen **Grundgeschäft**.

Digitized by Google

Die gleiche Wandlung der rechtspolitischen Aufgabe und der juristischen Wirksamkeit der Parteifeststellung über die Güterschiebung hat sich meines Erachtens allmählich auch auf den übrigen Gebieten des römischen Kontraktrechtes vollzogen; am spätesten wohl bezüglich der Schenkung. Namentlich hat sie sich auch auf dem weiten Gebiet der Realkontrakte vollendet, — bei den Innominatrealkontrakten [12]) mit der Zulassung der actio praescriptis verbis. Der Umstand, daß bei allen Realkontrakten das Grundgeschäft, um wirksam zu werden, des konstitutiven Hilfsgeschäfts der Vorleistung bedarf [13]), kann daran nicht irre machen. Aber bei den Innominatkontrakten hat die Entwickelung in einer Richtung einen eigenartigen Gang genommen, indem nämlich im Fall des Ausbleibens der Nachleistung dem Vorleister die Wahl zustand, ob er die Parteifeststellung über die Güterschiebung als Geschäftsgrund ansehen und deshalb die eigene Leistung ob causam non secutam kondizieren, oder jene als Grundgeschäft betrachten und auf Erfüllung der Gegenleistung klagen wollte. Inwieweit die Konditionsposition durch die Ausbildung der condictio ob poenitentiam noch eine weitere Verstärkung erfuhr, mag hier dahingestellt bleiben.

Die einschlägige Entwickelung des gemeinen und des deutschen bürgerlichen Rechtes bedeutet die völlige Verallgemeinerung und noch schärfere Ausprägung der Grundsätze, die in Rom für das Gebiet der Konsensualkontrakte ausgebildet waren. Die Parteifeststellung über Art und Objekt der Güterschiebung wird allgemein zum selbständigen Grundgeschäft erhoben; dessen Wirksamkeit überall von dem konstitutiven Hilfsgeschäft der Vorleistung unabhängig gemacht; ihre Fähigkeit, die Güterschiebung aus sich selbst heraus vorwärts zu bringen, bedeutend gesteigert (mehr allerdings noch im französischen und im englischen Recht; cf. Stampe, Causa-Problem S. 24—25; Neubecker, Der

12) Cf. Czyhlarz, Institutionen, 5. und 6. Aufl., § 84 II.

13) Stampe, Causa-Problem § 6.

Digitized by Google

abstrakte Vertrag [1903] S. 18—19); und der Einfluß auf Bestand und Inhalt der zur Verwendung kommenden Hilfsgeschäfte noch vielseitiger und intensiver ausgestaltet.

Demnach müssen wir für das moderne Recht die rechtsgeschäftliche causa auffassen als Parteifeststellung über Art und Objekt der Güterschiebung, rechtspolitisch bestimmt, die Verwirklichung dieser Güterschiebung mehr oder minder zum Abschluß zu bringen, und dazu ausgestaltet als selbständiges Grundgeschäft mit weitgehender Wirkung und intensivem Einfluß auf die in seinem Dienst stehenden Hilfsgeschäfte.

In dieser Gestalt bildet die rechtsgeschäftliche causa eine besonders wichtige Gruppe in der Gesamtheit der Tatbestände, an welche die Rechtsordnungen die Einleitung von Güterschiebungen knüpfen. Bezüglich der übrigen Gruppen dieser Gesamtheit — die man wohl zweckmäßig unter dem Namen „nicht rechtsgeschäftliche causae" zusammenfaßt — sei hier nur bemerkt, daß ihre Tatbestände sehr verschiedenartiger Natur sind (man vergleiche z. B. die Tatbestände der Intestaterbfolge, des Eintrittes gesetzlicher Güterrechtsbeziehungen, der Expropriation, der agrarrechtlichen Auseinandersetzungen); daß sie aber in der Entfaltung *eigener* typischer Rechtswirkungen und in der Beeinflussung der auch in *ihrem* Dienst mannigfach zur Verwendung kommenden *Hilfsgeschäfte* große Ähnlichkeiten mit der rechtsgeschäftlichen causa aufweisen. Ein Entwickelungsstadium bloß *negativer* Wirksamkeit, wie wir es bei den rechtsgeschäftlichen causae finden (cf. oben S. 394), haben diese sonstigen causae nicht durchgemacht; sobald sie überhaupt rechtlich bedeutsam werden, entfalten sie sogleich auch die Fähigkeit, *von sich aus* die Güterschiebung in Gang zu bringen und der Abwickelung entgegenzuführen.

§ 3.

2. Resultate für die abstrakten Geschäfte.

Die vorstehenden Erörterungen dürften den Weg zu einer nutzbringenden Überschau über die abstrakten Rechtsgeschäfte geebnet haben.

Digitized by Google

I. Zunächst einige Worte über den Begriff des abstrakten Geschäftes und seinen Entwickelungsgang in römischer und gemeinrechtlicher Zeit.

Ein Rechtsgeschäft ist abstrakt, wenn es von seiner causa abstrahiert, d. h. von den normalen rechtlichen Beziehungen zu dieser causa in einem gewissen Grade gelöst, der causa gegenüber in gewisser Weise selbständig gemacht wird.

Abstrakte Rechtsgeschäfte sind daher (ebenso wie die kausalen, deren Wesen eben darin besteht, daß bei ihnen die normalen rechtlichen Beziehungen zu der causa vorhanden sind) erst möglich, seitdem die causa rechtliche Bedeutung erlangt hat. Mit diesem Zeitpunkt setzt ihre Ausbildung aber auch sofort ein; wir begegnen abstrakten Geschäften (und ebenso wenigstens gewissen Ansätzen zu ihrem Gegensatz, den kausalen), also nicht erst, seit die rechtsgeschäftliche causa zum Grundgeschäft geworden ist, sondern auch bereits da, wo sie noch lediglich als Geschäftsgrund fungiert. Aber die volle Mannigfaltigkeit ihrer Verwendung entwickelt sich freilich erst in der Zeit, wo die rechtsgeschäftliche causa sich zum Grundgeschäfte umgebildet hat und wo die abstrakten Geschäfte nun ebenso wie die kausalen (natürlich niemals als Grundgeschäfte auftreten können, sondern) als Hilfsgeschäfte in den Dienst der Grundgeschäfte (resp. sonstiger causae, cf. oben S. 399) gestellt sind[14]). Und ferner ist es speziell der romanistischen und germanistischen Entwickelung der gemeinrechtlichen Zeit

14) Man bezeichnet vielfach, im Gegensatz zu den abstrakten Geschäften, die sogenannten „obligatorischen Verträge" (Kauf, Miete, Darlehen u. s. w.) als kausale Geschäfte. Das ist unrichtig; die letzteren sind sämtlich Grundgeschäfte. Abstrakt und kausal kann nicht die auf den wirtschaftlichen Gesamterfolg, also auf Objekt und Art der Güterschiebung, gerichtete Parteifeststellung sein — die ja selbst die rechtsgeschäftliche causa darstellt —, sondern nur das in ihrem Verfolg vorgenommene, auf einzelne Rechtswirkungen abzielende Hilfsgeschäft (Tradition, Zession, Stipulation, Wechselausstellung u. s. w.).

Digitized by Google

vorbehalten geblieben, die abstrakten Geschäfte in rechtspolitisch zielbewußter Weise zur vollen Entfaltung zu bringen.

Im römischen Recht ist die Schöpfung der abstrakten Geschäfte — ich möchte sagen — mehr dem Festhalten an den Traditionen der Vergangenheit, als der rechtspolitischen Fürsorge für Gegenwart und Zukunft entsprossen. Die römischen Verkehrsanschauungen haben immer den Schutz der Veräußererseite strikt betont; für den Schutz der Erwerberseite sich nie sehr erwärmt; und auch speziell ein Bedürfnis nach der Erzeugung kursierfähiger Forderungsrechte nie empfunden. Sie bilden demnach für die Ausbildung abstrakter Rechtsgeschäfte keinen günstigen Nährboden (cf. unten S. 403). Daß die abstrakten Geschäfte trotzdem in Rom, auch noch in klassischer Zeit, eine so ausgedehnte Verwendung fanden, erklärt sich meines Erachtens daraus, daß, nach römischer Art, der Einfluß der causa gegenüber den Formalgeschäften — die ja vordem völlig selbständig und Alleinherrscher auf rechtsgeschäftlichem Gebiet gewesen waren — nur ganz allmählich, Schritt für Schritt, nicht weiter als das Interesse des neuen Rechtsinstitutes das jeweilig absolut erforderte, anerkannt und gesteigert wurde. Die innere Tendenz der römischen Rechtsentwickelung ist aber zunehmend auf Kausierung gerichtet gewesen, keineswegs auf Abstrahierung; und diese Tendenz ist dann meines Erachtens in der christlichen Kaiserzeit voll zum Durchbruch gekommen.

Die Rechtsbildung der gemeinrechtlichen Zeit dagegen ist gerade den entgegengesetzten Weg gegangen unter dem Einfluß der Verkehrsanschauungen, die sich während ihrer Entwickelung Bahn brachen. Man hat in der Rezeptionszeit das Justinianische System der kausalen Geschäfte übernommen; aber die rechtspolitischen Bedürfnisse der neuen Zeit haben eine Neuentwickelung der abstrakten Geschäfte in fortwährend zunehmendem Maße aufgedrängt. Die römischen Typen des abstrakten Geschäftes leben dabei zum größten Teile nicht wieder auf; aber dafür treten eine Menge neu-

Digitized by Google

artiger Erscheinungen auf sachen-, wie auf forderungsrechtlichem Gebiet zu Tage (z. B. die Auflassung, die Immobiliarhypothek, der Wechsel, die Inhaberpapiere).

II. Das vorstehend Gesagte fordert eine kurze allgemein gehaltene Erörterung über die Entwickelungsbedingungen kausaler und abstrakter Geschäfte.

Welche Phase der Wirtschaftsentwickelung bedarf ihrer, bildet also einen ihnen günstigen Nährboden? Welche rechtspolitischen Aufgaben werden ihnen gestellt? Wie werden sie zur Erfüllung derselben rechtssatzmäßig ausgestaltet?

1. Die Ausbildung der kausalen Geschäfte fällt in Perioden vorwiegender Naturalwirtschaft und demgemäß geringer Entwickelung des Tausch- und Kreditverkehrs. In solchen Zeiten neigen die Verkehrsanschauungen und mit ihnen die Rechtsordnungen einem intensiven Schutze der Veräußerer- (resp. Schuldner-)Seite zu, und suchen denselben gewöhnlich auf zwei verschiedenartigen Wegen zu erreichen: einmal durch strenge Einschränkung der Veräußerungsmacht vermittelst des Satzes nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet, — und sodann durch enge Zusammenschließung sämtlicher durch eine Güterschiebung veranlaßter Parteiwillensakte zu einem einheitlichen Ganzen oder, anders ausgedrückt, durch Ausstattung der Hilfsgeschäfte mit kausalem Charakter. Demnach fällt den kausalen Geschäften die rechtspolitische Aufgabe zu, zur Erhöhung des Schutzes der Veräußerer- resp. Schuldnerseite mitzuwirken; und ihre rechtssatzmäßige Ausprägung geschieht zu diesem Zwecke so, daß sie nach Bestand und Inhalt ihrer Wirkungen von ihrer causa völlig abhängig sind; so daß z. B. bei Nichtigkeit der causa (Kauf, Schenkung, Darlehen u. s. w.) die kausale solutorische Tradition selbst nichtig ist, — und der Inhalt einer kausalen Bürgschaftsobligation sich gegenüber jedermann streng nach dem Inhalt der unmittelbar aus der causa fließenden Hauptobligation richtet.

Digitized by Google

2. Demgegenüber ist das Hervortreten abstrakter Geschäfte ein Zeichen entwickelter Geldwirtschaft und dementsprechend steigenden Tausch- und Kreditbedürfnisses. In solchen Zeiten erwächst der Rechtspolitik die Aufgabe, den Tausch- und Kreditwert der für den einschlägigen Vermögensverkehr vorwiegend in Betracht kommenden Güterarten nach Möglichkeit zu heben. Zu diesem Zweck müssen dann die Rechtsordnungen das Prinzip des vorwiegenden Schutzes der Veräußererseite — das mit jenen Strebungen unvereinbar ist — verlassen und zu einer zweckentsprechenden Bevorzugung der Erwerberseite übergehen. Die Lösung dieser Aufgabe ist sehr schwierig, da es zwischen den Interessen des Veräußerers und seiner Gläubiger einerseits und denen des Erwerbers und seiner Gläubiger und Rechtsnachfolger andererseits so zu vermitteln gilt, daß die ersteren nicht weiter zurückgesetzt werden, als dies notwendig ist, um ein den Tausch- und Kreditwert der Verkehrsgüter günstig beeinflussendes Maß der Erwerbersicherung zu erreichen.

Die Rechtsordnungen gehen auch hier wieder auf zwei verschiedenen Wegen vor: sie statuieren den sogenannten gutgläubigen Erwerb, d. h. die Möglichkeit des Rechtserwerbes auch vom Nichtberechtigten her; und schaffen das abstrakte Geschäft, indem sie den Zusammenhang zwischen Hilfsgeschäft und causa in wesentlichen Punkten lockern. Diese Lockerung geschieht im allgemeinen[15]) so, daß die Stellung des Berechtigten immer prozessual und in vielen Fällen auch materiellrechtlich sicherer gemacht wird, als sie bei voller Wahrung des genannten Zusammenhanges sein könnte.

Ob die Rechtsordnungen mit ihren Maßregeln zum Schutz der Erwerberseite bisher überall auf dem rechten Wege sind, mag zweifelhaft erscheinen. Ich vermisse in manchen Punkten das richtige rechtspolitische Augenmaß. Z. B. scheint

15) Details unten unter III.

Digitized by Google

mir das Prinzip des gutgläubigen Erwerbes überspannt zu sein, wenn man denselben Schutz, den der Erwerber von Geld, Inhaberpapieren, Handelswaren und sonstigen Verkehrsgütern durch § 932 B.GB. genießt, auch dem zu gute kommen läßt, der bloße Gebrauchsgüter vom Nichtberechtigten erwirbt, z. B. dem Käufer gebrauchten Hausgerätes, welches dem ungetreuen Verkäufer vom Eigentümer zur Ausbesserung übergeben war. Eine Überspannung der Abstraktion liegt nach meiner Auffassung vor, wenn dem Satze, der Delegat habe gegen den Delegatar keine Einreden aus den Kausalbeziehungen beider zu dem Deleganten, eine ausnahmslose Geltung[16]) vindiziert wird. Namentlich bei Konkurslage des Delegatars können dann bedenkliche Folgen entstehen. Hat z. B. der A den E, der ihn um ein Darlehen von 1000 Mark anging, auf seinen Schuldner S angewiesen, und gerät E dann in Konkurs, nachdem S akzeptiert hat, so muß S die 1000 Mark zur Masse einzahlen und ist A lediglich Konkursgläubiger auf den gleichen Betrag[17]). Der § 610 B.GB., der dem A zur

---

16) So B.GB. § 784 Abs. 1. Für das gemeine Recht: Dernburg, Pandekten II § 119 Anm. 10; Windscheid, Pandekten II § 412 Ziff. 1 b. — Ausgenommen sind natürlich diejenigen Einreden aus den genannten Kausalbeziehungen, welche sich aus dem Inhalt der Anweisung ergeben; sie wirken aber auch nur in ihrer Eigenschaft als Inhalt der Anweisung. Beispiele: Der Delegat hat unter der Bedingung akzeptiert, daß er dem Deleganten schulde; oder: daß durch die Anweisung nicht eine Spielschuld des Deleganten an den Delegatar beglichen werden solle.

17) Ob A zur Zeit der Konkurseröffnung bereits Darlehensgläubiger des E ist, hängt davon ab, ob das Darlehen als schon durch das Akzept der Anweisung perfiziert angesehen werden kann; wird es erst durch die Zahlung des S perfekt, so kann die Darlehensforderung des A an dem Konkurse des E nicht teilnehmen. Jedenfalls hat aber A gegen E schon vor der Konkurseröffnung eine aus § 610 B.GB. fließende Forderung darauf, daß E den S aus der Haftverbindlichkeit entlasse; und bezüglich dieser Forderung ist er also unzweifelhaft Konkursgläubiger; sie hilft

Digitized by Google

Seite gestanden hätte, falls er selbst dem E die demnächstige Auszahlung des Darlehens versprach, versagt in jenem, materiell angesehen gleich gelagerten Falle vollständig. Das römische Recht hätte in solcher Lage durch eine rescissoria actio des A gegen den S geholfen, welche dessen Schuld an den E zerstörte; das glaube ich annehmen zu dürfen im Hinblick auf die interessante l. 21 § 1 de donationibus (von Celsus l. 28 digestorum; der hier einschlägige Passus ist nach Lenel, Pal. I, S. 163 N. 9 interpoliert):

> si debitorem meum tibi donationis immodicae causa promittere jussi, an summoveris donationis exceptione necne, tractabitur. et meus quidem debitor exceptione te agentem repellere non potest, quia perinde sum, quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim et tu illam credideris. sed ego, si quidem pecuniae a debitore meo nondum solutae sint, habeo adversus debitorem meum rescissoriam in id quod supra legis modum tibi promisit ita, ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus; sin autem pecunias a debitore meo exegisti, in hoc quod modum legis excedit habeo contra te condictionem.

In unserem modernen Recht ist ein solches „dinglich" wirkendes Rechtsmittel, nachdem der Delegat die Anweisung akzeptiert hat, nicht vorgesehen. Demnach hat die Unzulässigkeit einer Einrede des Delegaten aus § 610 B.GB. die Folge, daß der Delegant zu dem Vollzug einer Güterschiebung, vor dem ihn die Rechtsordnung für den Fall der Insolvenz des Gegners aus guten Gründen bewahren will, doch auf Ummwegen gerade für diesen Fall zu seinem eigenen unwiderbringlichen Schaden und ohne daß ein schützenswertes Interesse der Gläubiger des Delegatars vorläge, genötigt werden kann. Die gleiche rechtspolitisch bedenkliche Wirkung

---

ihm in concreto ziemlich ebenso im Konkurse, als wenn er schon Darlehensgläubiger wäre.

Digitized by Google

entfaltet sich in der Konkurslage des Delegatars, falls zwischen ihm und dem Deleganten der Vollzug verbotener oder unsittlicher Geschäfte in Frage steht, wie in dem Tatbestande der l. 21, § 1 cit.[18]).

In anderen Richtungen stoße ich auf Ungleichmäßigkeiten in der Ausgestaltung des Erwerberschutzes. Wie reimt es sich z. B. rechtspolitisch zusammen, daß ich gestohlenes Gut vom Diebe auch als Gutgläubiger nicht zu Eigentum erwerben kann, wohl aber, nach der Ansicht mancher (cf. z. B. Cosack, Bürgerl. Recht, I, § 52 i. f., II, § 196, II, 5 b) abgewuchertes Gut vom Wucherer trotz voller Kenntnis seines wucherischen Erwerbes? Und warum muß wiederum der Indossatar eines aus wucherischem Grundgeschäft stammenden Wechsels bona fide sein, um eine gesicherte Rechtsstellung zu erwerben, nicht aber jener dritte Erwerber wucherisch erlangten Eigentumes?

Dem sei nun aber wie ihm wolle; jedenfalls ist die Ausbildung des abstrakten Geschäftes eng mit den Bestrebungen nach Schutz der Erwerberseite verknüpft, seine rechtspolitische Aufgabe geht in der Mitwirkung an diesem Schutze völlig auf, und seine rechtssatzmäßige Ausgestaltung findet in ihm ihre Richtschnur.

III. Wir wollen nun die Verwendungsziele und die rechtssatzmäßige Ausgestaltung der abstrakten Geschäfte im einzelnen überblicken.

1. Im Dienst der eben geschilderten Aufgabe werden die abstrakten Geschäfte zu sehr verschiedenartigen Spezialzwecken verwendet.

Immer sollen sie dem aus ihnen Berechtigten die Geltendmachung seines Rechtes prozessual erleichtern. Aber viele von ihnen haben darüber hinaus noch die Bestimmung,

---

18) Vgl. hierzu Kipp zu Windscheid II § 412 Nr. 2 (S. 761). Auch das römische Recht gab dem Delegaten in solchen Fällen nur ausnahmsweise direkt eine exceptio. Näheres bei Windscheid II § 412 Anm. 11.

Digitized by Google

die Stellung des Berechtigten auch materiellrechtlich zu verbessern; und auch in dieser Richtung sind die ihnen gesteckten Ziele verschieden; die meisten sollen nur auf eine Erhöhung des Tausch- und Kreditwertes des aus ihnen erwachsenden Rechtes, in Rücksicht auf die Gläubiger und Rechtsnachfolger des Berechtigten hinwirken; andere dagegen auch den Gebrauchswert des Rechtes für den Berechtigten selber aufbessern.

Demgemäß ist die rechtssatzmäßige Ausprägung der abstrakten Geschäfte im einzelnen sehr verschieden.

Gemeinsam ist ihnen allen die prozessuale Privilegierung des Berechtigten bezüglich seines Klaggrundes; er ist zur Begründung seines Anspruches nicht genötigt, auf die causa zurückzugehen, sowie derjenige, welcher sein Recht nur aus kausalem Hilfsgeschäft erwarb, sondern kann seine Klage ausschließlich auf das abstrakte Geschäft stützen.

In diesem prozessualen Privileg erschöpft sich die Bevorzugung des Berechtigten bei denjenigen abstrakten Geschäften, die den Schutz der Erwerberseite eben nur prozessual fördern sollen, wie (nach meiner Auffassung) z. B. das gewöhnliche Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis; dem „Pflichtigen" bleiben also sämtliche materiellrechtlichen Einwendungen aus der causa sowohl gegen den Berechtigten wie auch gegen dessen Gläubiger und Rechtsnachfolger gewahrt [19]).

Anders da, wo der Schutz der Erwerberseite auch durch materiellrechtliche Aufbesserung erreicht werden soll; was bei der großen Mehrzahl der abstrakten Geschäfte zutrifft.

Handelt es sich dann lediglich um Erhöhung des Tausch- und Kreditwertes der Rechtsstellung, so verselbständigt die Rechtsordnung die Rechtsbestellungsbefugnis (vulgo: Veräußerungsbefugnis [20]) des Berechtigten und das Zugriffs-

---

19) Soweit nicht in concreto aus dem Abschluß des abstrakten Geschäftes ein Verzicht auf sie gefolgert werden kann; was eben Tatfrage des Einzelfalles ist.

20) Cf. Stampe, Abtretung der Vindikation (im Archiv für die

Digitized by Google

recht seiner Gläubiger gegenüber den Einflüssen der causa und schränkt das Zugriffsrecht der Gläubiger der Gegenseite entsprechend ein; so daß z. B. die Wanduhr, welche der Erbe auf Grund eines ungültigen Vermächtnisses dem Legatar tradiert hat, vor geschehener Kondizierung von dem Legatar an den X gültig weiter veräußert werden, resp. von einem Gläubiger des Legatars rite gepfändet werden kann, während den Gläubigern des Erben in der gleichen Zeit ein Zugriff nicht zuständig ist. Zwischen den Parteien selber beläßt die Rechtsordnung dagegen den Einflüssen der causa die volle Kraft; der Aussteller eines kaufmännischen Orderschuldscheines oder der Akzeptant eines trockenen Wechsels können dem ersten Nehmer z. B. den Einwand, daß das Grundgeschäft durch Geschäftsirrtum zu stande gekommen sei, oder daß die inhaltliche Ausgestaltung der aus dem Grundgeschäft fließenden Rechte der Geltendmachung des Schuldscheines oder Wechsels entgegenstehe, ohne Einschränkung entgegensetzen. Es wäre angezeigt, daß auch der aus abstraktem Sachenrechtsgeschäft Berechtigte, z. B. der, welcher durch Auflassung Eigentümer geworden ist, bei der Geltendmachung seines dinglichen Rechtes dem Veräußerer gegenüber den Einreden aus der causa unterläge; z. B. wenn der Aufgelassene auf Herausgabe des Besitzes gegen den Auflasser klagt, müßte letzterem nicht etwa bloß eine exceptio non adimpleti contractus wegen Säumnis des Gegners in der Kaufgeldzahlung zuständig sein, sondern auch die einredeweise Geltendmachung der Ungültigkeit des Kaufgeschäfts nach Analogie der obli-

---

zivilist. Praxis Bd. LXXX S. 412 f.), wo der Nachweis versucht ist, daß man im Hinblick auf den Inhalt der einschlägigen Rechtssätze die sogenannte Veräußerungsbefugnis nicht als die Befugnis zur Übertragung des bisherigen eigenen Rechtes, sondern nur als Befugnis zur Bestellung eines neuen, dem eigenen (mehr oder minder) gleichartigen Rechtes definieren darf, wenn man dem für die juristische Begriffsbildung maßgebenden Gesetze der Kongruenz (zwischen Rechtsstoff und Begriff) genügen will. (Cf. Stampe l. c. S. 417 ff.)

Digitized by Google

gationenrechtlichen Regel dolo facit qui petit quod redditurus est. Aber § 986 B.GB. wird hier Schwierigkeiten bereiten.

Kommt auch die Erhöhung des Gebrauchswertes in Betracht, den das aus dem abstrakten Geschäfte erwachsende Recht für den Erwerber selber besitzt, so wird das Recht seinem ganzen Inhalt nach[21]) von kausalen Einflüssen unabhängig gemacht. Eine derartige Rechtsbildung ist z. B. die Obligation aus dem Anweisungsakzept, die ihrem Gläubiger den Anspruch auf Leistung gegen den Akzeptanten ebenso frei von causa-Einflüssen gewährt wie die aus ihr fließende Rechtsbestellungsbefugnis; und ebenso die Saldoforderung aus durchgeführter Skontration[22]).

2. Will man nun eine Anschauung davon gewinnen, nach welchen Grundsätzen in unserem deutschen bürgerlichen Recht das Maß des Erwerberschutzes für die verschiedenen Gruppen der abstrakten Rechtsgeschäfte verschieden ausgestaltet wird, so muß man sich zunächst eine Übersicht über den Anwendungsbereich und die Gruppenteilung der abstrakten Geschäfte verschaffen. Zu diesem Behuf ist es zweckmäßig, das Verhalten der abstrakten Geschäfte nach zwei Richtungen zu verfolgen: nämlich klarzustellen, welche Rechtsänderungen sie hervorbringen, und welcher Art ihre kausalen Beziehungen sind.

a) In ersterer Richtung ergibt sich, nach den Bestimmungen unseres deutschen bürgerlichen Rechtes, folgendes:

Auf dem Gebiet des Sachenrechts werden, nach gesetzlicher Vorschrift, die für einige Fälle (z. B. die Auflassung) sogar jus cogens ist, im übrigen freilich durch entsprechenden Parteiwillensakt außer Kraft gesetzt werden kann[23]), sämtliche Rechtsänderungen durch abstrakte Geschäfte bewirkt (soweit sie nicht, wie z. B. der Eigentumsübergang aus

---

21) Cf. hierzu die Ausführungen oben S. 404 f.

22) Näheres bei Cosack, Handelsrecht § 63.

23) Cf. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. I (3. Auflage 1903) Dritter Abschnitt Ziff. IX, 2 S. 184—185.

Digitized by Google

§ 1438, unmittelbar aus der causa fließen). Im besonderen unterliegen also namentlich das Eigentum, sämtliche dingliche Nutzungsrechte an fremder Sache und sämtliche dinglich radizierte Kapital- und Rentenrechte (Grundschuld, Hypothek, Rentenschuld; Mobiliarpfandrecht; Schiffspfandrecht) bezüglich ihrer Begründung, Aufhebung und etwaigen Umwandlung (§§ 1186, 1198, 1203) oder sonstigen Veränderung (cf. § 880) dem abstrakten Geschäft [24]).

Im Obligationenrecht herrscht das abstrakte Geschäft nicht so ausschließlich; aber das nicht etwa deshalb, weil unsere Rechtsordnung dort grundsätzlich kausale Hilfsgeschäfte verwendete, sondern weil sehr viele obligatorische Rechtsänderungen unmittelbar [25]) aus der causa fließen. Soweit letzteres nicht der Fall ist, kommt das abstrakte Geschäft auch im Recht der Schuldverhältnisse vielfach zur Geltung; namentlich wenn es sich um Begründung von Forderungen gegen Dritte handelt (Abtretung [26]), Indossament, Inhaberpapiertradition) oder für Dritte (Vertrag zu Gunsten Dritter; ich glaube auch ihn nach den Bestimmungen der §§ 328 ff. als abstraktes Hilfsgeschäft ansehen zu müssen; § 334 steht nicht im Wege). Aber auch die Begründung von Forderungsrechten zwischen den Geschäftsparteien geschieht vielfach abstrakt: durch Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis der §§ 780—782 B.GB.; durch Ausstellung trockener Wechsel, Begebung von Inhaberpapieren; durch Schuldübernahme aus § 414; durch Anweisungs- und Trattenakzepte; durch Anerkenntnis eines Kontokorrent- und Skontrationssaldo. Auch der Schulderlaß (§ 397) wirkt abstrakt; ebenso das Umwandlungsgeschäft des § 806 und die Umschreibung der Anleihepapiere im Staatsschuldbuch [27]).

---

24) Cf. Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. I (1899) S. 206, Bd. II (1903) S. 149—150.

25) Cf. Stampe, Causa-Problem S. 24 ff., S. 30.

26) Cf. Stampe, Abtretung der Vindikation, l. c. S. 412.

27) Cf. Cosack, Bürgerliches Recht (3. Aufl. 1901) Bd. II § 264, VI.

Digitized by Google

Endlich findet das abstrakte Geschäft, auf Grund von §§ 398, 413 B.GB., Verwendung im Immaterialgüterrecht, bei der Veräußerung der Urheber- und Erfinderrechte. Näheres bei Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. II S. 410, VI. Ausnahmsweise bewirkt übrigens auch hier schon die causa die Rechtsänderung, z. B. das Nachbildungsrecht am photographischen Porträt erwächst dem Besteller desselben aus dem Werkvertrage mit dem Verfertiger ipso jure nach § 7 des Reichsgesetzes vom 10. Januar 1876.

b) Die kausalen Beziehungen des abstrakten Geschäftes bestehen vielfach darin, daß es nur zu einer einzigen causa im Konnex steht und in deren Dienst als Sicherungs- oder Abwickelungsgeschäft fungiert, wie z. B. das gewöhnliche Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, die Tradition der Ware an den Käufer, die Abtretung des Patentrechtes an den Patentpächter[28]).

In vielen Fällen steht das abstrakte Geschäft aber notwendig mit mehreren causae in Verbindung. Die Abtretung eines Forderungsrechtes setzt z. B. das Vorhandensein einer causa der Forderung und einer causa der Zession voraus; ebenso der Vertrag zu Gunsten Dritter ein Kausalverhältnis zwischen dem Promittenten und dem Stipulanten und ein solches zwischen dem Stipulanten und dem Dritten. In analoger Weise ergibt sich eine notwendige Mehrheit von causae bei der Schuldübernahme, bei dem Akzept einer Anweisung oder Tratte, resp. bei dem Anerkenntnis auf Grund einer Abrechnung oder Skontration. In allen Fällen dieser Art ist es der Zweck des abstrakten Geschäftes, bei einer Vereinfachung der Abwickelung der mehreren Güterschiebungen mitzuwirken; die Rolle, welche es dabei spielt, ist aber im einzelnen sehr verschieden; bald besorgt es selbst diese vereinfachte Abwickelung, wie z. B. die Forderungsabtretung oder das Anweisungsakzept, — bald bildet es nur

---

28) Cf. Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts (Mannheim 1900) § 235 S. 588 ff., § 208 S. 530.

Digitized by Google

den Schlußakt des Vereinfachungsverfahrens, wie das der Abrechnung sich anschließende Saldoanerkenntnis. Auch die Kausalbeziehungen, deren vereinfachte Abwickelung angestrebt wird, liegen sehr verschieden: bei der Abrechnung sämtlich zwischen den Parteien, welche das abstrakte Geschäft abschließen; bei der Forderungsabtretung und dem Vertrag zu Gunsten Dritter nur zum Teil zwischen ihnen, zum anderen Teil zwischen einer Abschlußpartei und einer dritten Person (bei der Zession also zwischen Zedent und Zessus, beim Vertrag zu Gunsten Dritter zwischen dem Stipulanten und dem Tertius); bei dem Anweisungsakzept sämtlich zwischen den Abschlußparteien und Dritten; bei der Skontration endlich kommen Kausalbeziehungen zwischen den Abschlußparteien selber, zwischen ihnen und Dritten, und endlich auch solche lediglich zwischen Dritten neben einander vor. Auch darin zeigen sich endlich in dieser Gruppe Verschiedenheiten, daß die Abschlußparteien des abstrakten Geschäfts bald mit den Klagparteien aus demselben zusammenfallen (wie z. B. beim Anweisungsakzept), bald teilweise von ihnen differieren (bei der Zession ist der aus der zedierten Forderung Beklagte, bei dem Vertrage zu Gunsten Dritter der Kläger nicht Abschlußpartei).

Auf Grund dieser Übersicht ergibt sich, daß das Maß des Erwerberschutzes im deutschen bürgerlichen Recht nach folgenden Grundsätzen abgestuft wird:

Bei allen abstrakten Geschäften, die nur im Dienst einer einzigen causa stehen, geht man über die prozessuale Privilegierung des Berechtigten nur dann hinaus, wenn das durch sie geschaffene Recht ein wichtiger Faktor im Kredit- und Tauschverkehr der betreffenden Wirtschaftsordnung sein soll, wie z. B. das Eigentum, die auf Immobilien radizierten Kapital- und Rentenrechte, oder die Rechte aus den hier einschlägigen Order- und Inhaberpapierbestellungen. Bei

Digitized by Google

der Bestellung der Sicherungshypothek[29]) und des Mobiliarpfandrechtes, bei der Abtretung eines Urheberrechtes, meines Erachtens auch beim gewöhnlichen Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, die sämtlich nicht zur Schaffung von Tausch- und Kreditwerten bestimmt sind, hat es daher bei der prozessualen Privilegierung sein Bewenden.

Aber auch die materiellrechtlich bevorzugten Geschäfte dieser Gruppe erlangen niemals eine solche Selbständigkeit gegenüber der causa, die über die Rechtsbestellungsbefugnis des Erwerbers und das Zugriffsrecht seiner Gläubiger hinaus sich auch auf die sonstigen Befugnisse des Berechtigten erstreckte; denn den letzteren auch hierin zu schützen, ihm auch den „Gebrauchswert" seines Rechtes zu erhöhen, würde rechtspolitisch eine durch schutzwürdige Interessen des Berechtigten nicht gebotene Überspannung des Schutzes der Erwerberseite bedeuten, die auf Kosten des Gegners das Band zwischen dem abstrakten Hilfsgeschäft und seiner causa unnötig zerreißen würde.

Diese höchste Potenzierung des Erwerberschutzes findet sich nur bei den notwendig im Dienst mehrerer causae stehenden abstrakten Geschäften und auch hier unbestritten nur bei wenigen; namentlich bei denen, wo die Abschlußparteien und die Klagparteien des abstrakten Geschäftes identisch sind, und wo nicht Kausalbeziehungen zwischen den Parteien selber, sondern solche der Parteien zu Dritten in Frage stehen, wie beim Anweisungs- oder Trattenakzept, — oder gar auch solche nur unter dritten Personen, wie bei dem Anerkenntnis des Skontrationssaldo; hier ist sie unentbehrlich; denn wenn diese Geschäfte nicht ein von kausalen Einflüssen vollständig[30]) befreites Recht erzeugten, könnten sie eben jenen Vereinfachungstransaktionen, die der Verkehr namentlich für die Abwickelung von Geldgeschäften nicht entbehren kann, nicht in brauchbarer Weise zu Diensten sein; geschäfts-

29) Näheres Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. III (3. Aufl. 1904) §§ 241, 263.

30) Cf. aber oben S. 404 f.

kundige Leute würden nicht mit ihnen operieren. Wo dagegen die mehreren Kausalbeziehungen und die zu ihrer vereinfachten Abwickelung gewählte Transaktion zwischen den Parteien selber sich abspielen, wie bei der gewöhnlichen Abrechnung und der Kontokorrentabrechnung, bedarf es einer so umfassenden Privilegierung des abstrakten Geschäftes der Saldoanerkennung, das diese Transaktionen abschließt, meines Erachtens nicht. Wie weit man hier gehen soll, ist durch die Rechtsbildung nicht lückenlos festgelegt, und eine schwierig zu beantwortende Frage, deren Erörterung ich mir an dieser Stelle versagen muß. — Die schwächste Ausgestaltung des Erwerberschutzes zeigt aber jedenfalls ein Teil derjenigen Geschäfte auf, bei denen die Klagparteien und die Abschlußparteien teilweise auseinanderfallen. Das beweisen für den Vertrag zu Gunsten Dritter der § 334 B.GB., und für die Abtretung von Forderungen die §§ 404, 406—408 B.GB. Beide sind eben im Verkehr nicht auf die Konstituierung von besonders kursierfähigen Forderungsrechten berechnet. Ganz anders steht es, aus zu Tage liegenden Gründen, mit den Rechtswirkungen des Indossamentes und der Inhaberpapiertradition.

III.

Inwiefern fördert unsere Grundlegung die Darstellung der §§ 780—782 B.GB.?

§ 4.

Der Nutzen, den unsere Grundlegung für die Spezialdarstellung der abstrakten Schuldverträge B.GB. §§ 780 bis 782 abwirft, ist mannigfacher Art.

1. Zunächst ist ein anschaulicher Ausgangspunkt für sie gewonnen. An Stelle der wenig plastischen Vorstellung vom „Rechtsgrunde“ oder „Rechtszweck“, dessen mögliche Inhaltsverschiedenheit sich in der Schenkungs- resp. Entgeltsabsicht erschöpfen soll, bringen wir die Erkenntnis mit, daß die Rechtsordnung, von den Verkehrsbedürfnissen

Digitized by Google

gedrängt, eine Legion verschiedener Güterschiebungsarten entwickelt, welche sie an mannigfache Tatbestände, namentlich an zahlreiche rechtsgeschäftliche Tatbestände, an die sogenannten Grundgeschäfte, anknüpft; und daß diese Tatbestände mit dem, was man gemeinsam unterschiedslos als Rechtsgrund, Rechtszweck, causa bezeichnete, identisch sind.

Ferner haben wir die formalistisch-konstruktive Auffassung, welche in dem abstrakten Geschäft ein gegen die Kausalgesetze der Psychologie verstoßendes, aber „dennoch" durch die Allmacht der Rechtsordnung herstellbares „Kunstprodukt" erblickt, welches, psychologisch per nefas, ein von seinem Rechtsgrunde getrenntes Sonderdasein fristet, — durch die aus der Beobachtung des praktischen Lebens gewonnene Klarstellung ersetzt, daß die abstrakten Geschäfte Hilfsgeschäfte im Dienste von Güterschiebungen sind (namentlich von den durch Grundgeschäfte in Gang gebrachten Güterschiebungen), genau so wie ihr Gegenstück, die kausalen Geschäfte; und daß sie sich von letzteren durch ihre rechtspolitischen Aufgaben und deshalb auch durch ihre juristische Ausgestaltung wesentlich unterscheiden.

Endlich haben wir gesehen, daß ein juristisches Operieren mit „dem" (als juristische Einheit gedachten) abstrakten Geschäft oder auch mit „dem" abstrakten obligatorischen Geschäft den reichen Detailinhalt der einzelnen in den Kreis der abstrakten Geschäfte gehörigen Rechtsinstitute nicht aufzudecken vermag; daß aber ein Einblick in die Verschiedenartigkeit der rechtspolitischen Aufgaben, welche den einzelnen Gruppen der abstrakten Geschäfte gestellt sind, die Erforschung dieses Detailinhaltes überraschend fördert.

Somit ist als Ausgangspunkt der Satz gegeben: Die Schuldverträge der §§ 780—782 sind zu bestimmten Funktionen bei Güterschiebungen berufene abstrakte Hilfsgeschäfte.

2. Auch die Gliederung der Darstellung ergibt sich aus unserer Grundlegung von selbst. Das Schuldversprechen aus § 780 und das Schuldanerkenntnis aus § 781 haben eine andere rechtspolitische Funktion als die auf Grund einer

Digitized by Google

Abrechnung aus § 782 abgegebenen; dort handelt es sich um einfache Sicherstellung oder (seltener) Novierung eines Forderungsrechtes im Rahmen einer einzigen Güterschiebung; hier dagegen steht der Schlußakt eines der vereinfachten Abwickelung mehrerer Güterschiebungen dienenden Vorganges in Frage. Die rechtspolitische Funktion eines im Wege des Vergleiches erteilten Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses kann bald dieser, bald jener Natur sein, da der Vergleich sowohl der Fortführung einer einzelnen Güterschiebung als auch der vereinfachten Abwickelung mehrerer Güterschiebungen zu dienen vermag. Daraus folgt eine Dreiteilung der Untersuchung: gewöhnlicher abstrakter Schuldvertrag (§§ 780, 781) — abstrakter Schuldvertrag auf Grund einer Abrechnung — abstrakter Schuldvertrag im Wege des Vergleichs.

3. Schließlich enthält unsere Grundlegung auch für die Detaildarstellung wertvolle Winke. Sie fordert dazu auf, an erster Stelle die rechtspolitischen Spezialaufgaben der einzelnen Geschäftsarten eingehend zu ergründen — viel eingehender als es bisher geschehen ist. Durch die Befassung mit diesem Problem wird dann der juristische Blick mit Sicherheit auf alle Punkte hingelenkt, hinsichtlich deren die rechtssatzmäßige Detailausgestaltung erforscht werden muß, um eine vollständige, für Theorie und Praxis gleich brauchbare Kenntnis von dem Wesen jener Geschäftsarten zu erhalten. Bei der Ausführung dieser Arbeit weckt dann die über das Gesamtgebiet der abstrakten Geschäfte gewonnene Übersicht ständig den Trieb zu umschauenden Vergleichen und dadurch die Neigung zu scharfer Präzisierung des Wesentlichen und zu einer angemessenen Großzügigkeit der Darstellung, welche den Zusammenhang des Speziellen mit dem Allgemeinen nicht aus den Augen verliert.

Digitized by Google

VI.

Der Ausschluß sämtlicher Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft von deren Vertretung.

Von

Herrn Assessor M. Bacmeister in Dortmund.

Einführung.

§ 1.

Seit einigen Jahrzehnten bildet die Frage, ob sämtliche Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft vertraglich von deren Vertretung ausgeschlossen werden können, den Gegenstand juristischer Erörterungen. Zu einer endgültigen Einigung ist man indessen nicht gelangt, obwohl sich eine stark vorherrschende Meinung herausgebildet hat.

Die bekanntesten Fälle der handelsrechtlichen Praxis, welche der Wissenschaft den Anstoß zur Prüfung der Frage geben, sind die beiden folgenden:

Im Jahre 1861 verstarb der Eigentümer des Verlages und der Druckerei der Kölnischen Zeitung Joseph Du Mont. Er hinterließ als Erben zwei verheiratete Töchter und einen minderjährigen Sohn erster Ehe, eine Witwe zweiter Ehe und mehrere der letzten Ehe entsprossene minderjährige Kinder. Weder diese Erben noch die Schwiegersöhne des Verstorbenen waren in der Lage, sich mit der Leitung des hinterlassenen Geschäftes zu befassen. Es wurde daher beschlossen, eine den Bestimmungen des inzwischen eingeführten Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches entsprechende offene Handelsgesellschaft zu gründen, jedoch die Firmenzeichnung und sonstige

Digitized by Google

Vertretung der Gesellschaft lediglich einem zum Prokuristen bestellten Kaufmann F. W. Schultze zu übertragen.

Das Handelsgericht Köln lehnte die Eintragung dieser Gesellschaft in das Handelsregister ab, weil es eine solche Regelung der Vertretungsmacht für unzulässig erachtete. Die anfänglich gegen diese Entscheidung erhobene Appellation wurde zurückgenommen und das Bedenken des Registergerichts dadurch beseitigt, daß der Kaufmann Schultze als Teilhaber angenommen und ihm wie der Witwe Du Mont das Recht erteilt wurde, die Firma zu zeichnen.

Den anderen Fall bildet die vom Kreisgerichte zu Dortmund im Jahre 1867 für zulässig erklärte Eintragung der Handelsgesellschaft Ruppel, Kramer u. Comp. In dem Wortlaut der betreffenden Bekanntmachung heißt es:

> „Alle Gesellschafter verzichten auf die eigene Zeichnung der Firma und erteilen dem Gesellschafter A. Ruppel, dem Direktor Sachsenröder und dem Geschäftsführer A. F. Seegner Kollektivprokura in der Weise, daß mindestens zwei derselben gemeinschaftlich die Firma per procura gültig zeichnen."

In jüngster Zeit ist die in diesen beiden widersprechenden Entscheidungen berührte Streitfrage wieder in den Vordergrund des Interesses gerückt worden durch einen Aufsatz, welchen der Gerichtsassessor Dr. Hoeniger in der Zeitschrift „Das Recht" (Nr. 9 des Jahrgangs 1903) veröffentlichte. Der besagte Artikel kennzeichnet mit kurzen Worten den heutigen Stand der Kontroverse. Im übrigen gibt der Verfasser die Hauptargumente der herrschenden positiven Ansicht wieder, die er als zutreffend anerkennt. Seine Ausführungen sind hervorgerufen durch einige Bemerkungen, die Staub in der 7. Auflage seines Kommentars zum Handelsgesetzbuch (Anmerkung 2 zu § 125) der beregten Frage widmet und welche auf dem Boden der gegenteiligen negativen Ansicht stehen.

Die Zahl der Schriftsteller, welche, wie Hoeniger, die Zulässigkeit eines Ausschlusses aller Gesellschafter von der

Digitized by Google

Vertretung der offenen Handelsgesellschaft annehmen, ist eine außerordentlich große[1]). Auch die Praxis hat sich durchweg den Anschauungen dieser Mehrheit angeschlossen[2]). Ihnen allen stehen auf der Gegenseite nur wenige gegenüber[3]). Indessen finden sich unter den Anhängern der herrschenden Meinung verhältnismäßig wenige, welche ihre Ansicht eingehend begründen[4]). Die meisten begnügen sich damit, unter Hervorhebung des einen oder anderen der geltend gemachten Gründe zu der Streitfrage Stellung zu nehmen.

Es wird von Interesse sein, vorerst die Beweisführung der herrschenden Ansicht kennen zu lernen.

---

1) Lesse im Zentralorgan für den deutschen Handelsstand 1862 Nr. 21 und in der Deutschen Gerichtszeitung 1862 S. 180; Weinhagen und Busch in Buschs Archiv Bd. I S. 149 ff. und S. 156 ff.; Anschütz und Völderndorff Bd. II S. 88 und 89; Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaften S. 358 ff.; Auerbach, Das Gesellschaftswesen 1861 S. 29; Lehmann-Ring S. 266 Nr. 8 zu § 125; Goldmann S. 550 Anm. 1, 2 d zu § 125; Behrend S. 509 Anm. 11 zu § 72; Puchelt S. 187 Anm. 10 zu Art. 86; v. Hahn S. 492 § 7 zu Art. 115; Makower S. 239 V b zu § 125; Gierke, Die Genossenschaftstheorie S. 588.

2) Vgl. außer der oben angeführten Entscheidung des Kreisgerichts Dortmund: Beschluß des Kammergerichts vom 28. April 1890 bei Johow Bd. X S. 27 (Jastrow 1895 S. 243); ROHG. Bd. XVI S. 73; Oberlandesgericht Stuttgart in Goldschmidts Zeitschrift Bd. XLII S. 527.

3) Löhr in seinem Zentralorgan für den deutschen Handelsstand 1862 Nr. 21; Staub a. a. O.; H. O. Lehmann in Goldschmidts Zeitschrift Bd. XL S. 460 und die oben mitgeteilte Entscheidung des Handelsgerichts Köln (abgedruckt in Löhrs Zentralorgan 1852 Nr. 12).

4) Von den oben in der Anmerkung 1 Angeführten nur Lesse, Weinhagen, Busch, Anschütz-Völderndorff und Renaud.

Digitized by Google

I. Die herrschende Ansicht.

§ 2.

1. Der Wortlaut des Gesetzes.

Der Art. 86 Nr. 4 des alten Handelsgesetzbuches besagt:

> „Die Anmeldung (zum Handelsregister) muß enthalten:
>
> Nr. 4: Im Falle vereinbart ist, daß nur einer oder einige der Gesellschafter die Gesellschaft vertreten sollen, die Angabe, welcher oder welche dazu bestimmt sind, ingleichen, ob das Recht nur in Gemeinschaft ausgeführt werden soll."

Ferner heißt es im Art. 115 daselbst:

> „Die Gesellschaft wird durch Rechtsgeschäfte eines Gesellschafters nicht verpflichtet, wenn derselbe von der Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, ausgeschlossen ist."

Aus diesen beiden Bestimmungen geht unzweideutig hervor, daß das alte Handelsgesetzbuch den Ausschluß eines oder einzelner offenen Handelsgesellschafter von der Vertretungsmacht für zulässig erachtet wissen will. Es befindet sich in dieser Hinsicht in Übereinstimmung mit dem neuen Handelsgesetzbuch, welches im § 125 ausspricht:

> „Zur Vertretung der Gesellschaft ist jeder Gesellschafter ermächtigt, wenn er nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen ist."

Die herrschende Ansicht zieht aus vorstehendem folgenden Schluß:

Wenn es statthaft sei, einen oder einige Gesellschafter von der Vertretung der Gesellschaft auszuschließen, so müsse es auch zulässig sein, sämtlichen Gesellschaftern die Vertretungsmacht zu nehmen. Denn das, was bei dem einen Gesellschafter zulässig sei, sei es auch bei dem anderen[5]). Wenn das Gesetz diese Schlußfolgerung nicht hätte gezogen wissen

5) Lesse im Zentralorgan.

Digitized by Google

wollen, so hätte es ein ausdrückliches Verbot des Ausschlusses aller Gesellschafter aussprechen müssen. Dieses sei aber nirgends geschehen. Jedenfalls könne aus der Fassung der zitierten Stellen nicht gefolgert werden, daß eine Ausschließung sämtlicher Gesellschafter unzulässig habe sein sollen. Eher lasse sich die Nichterwähnung dieses überhaupt nur selten eintretenden Falles so erklären, daß man an denselben bei Abfassung der betreffenden Bestimmungen nicht gedacht, oder daß man eine spezielle Hervorhebung desselben nicht für erforderlich erachtet habe[6]).

Auch in anderen Gesetzesstellen findet die herrschende Meinung keinen Widerspruch gegen ihre Auffassung. So scheint ihr z. B. der Wortlaut des Art. 116 der Möglichkeit des Ausschlusses aller Gesellschafter von der Vertretung nicht entgegenzustehen. Der Artikel sagt:

> „Eine Beschränkung des Umfanges der Befugnis eines Gesellschafters, die Gesellschaft zu vertreten, hat dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung; insbesondere ist die Beschränkung nicht zulässig, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken, oder daß sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden solle."

Dieser Bestimmung entspricht fast wörtlich im neuen Handelsgesetzbuch der § 126 Abs. 2. Den Inhalt beider deutet die herrschende Ansicht folgendermaßen zu ihren Gunsten:

Die Vorschrift handle nur von der Beschränkung des *Umfanges* der Vertretungsmacht, nicht von dem *gänzlichen Ausschlusse* eines Gesellschafters. Sie korrespondiere in dieser Hinsicht mit dem Art. 43 (§ 50), welcher die Beschränkung des Umfanges der Prokura betrifft. Von einer Beschränkung des Umfanges der Vertretungsmacht bei einem Gesellschafter, der überhaupt keine Vertretungsmacht

6) Lesse in der Deutschen Gerichtszeitung.

Digitized by Google

besitzen solle, könne keine Rede sein. Die Bestimmung finde deshalb auf den Ausschluß von der Vertretungsmacht keine Anwendung[7]).

Eine andere Interpretation in ähnlichem Sinne ist folgende:

Die Vorschrift bezwecke nicht, eine Beschränkung der Vertretungsmacht an sich für unwirksam zu erklären, sondern nur eine ungleiche Beschränkung der Gesellschafter, welche dem einen weniger Rechte einräume als dem anderen. Eine solche Ungleichheit in der Vertretungsmacht finde aber bei dem gänzlichen Ausschluß aller Gesellschafter nicht statt[8]).

Eine weitere Bestimmung, welche der herrschenden Meinung zu Bedenken Anlaß geben könnte, enthält der Art. 117:

> „Die Gesellschaft wird vor Gericht von jedem Gesellschafter gültig vertreten, welcher von der Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, nicht ausgeschlossen ist.
>
> Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht."

Diesem Artikel entspricht im neuen Handelsgesetzbuch dem Sinne nach der Abs. 1 des § 126:

> „Die Vertretungsmacht der Gesellschafter erstreckt sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen . . ."

Die in diesen Bestimmungen vorhandene Schwierigkeit wird durch Hinweis auf Art. 42 (§ 49) beseitigt, welcher festsetzt, daß auch die Prokura zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt[9]). Auch wird des Auswegs Erwähnung getan, daß

---

7) Busch S. 159, 160.

8) Lesse in der Deutschen Gerichtszeitung und im Zentralorgan.

9) Lesse in der Deutschen Gerichtszeitung; Busch S. 160; Anschütz und Völderndorff S. 89.

Digitized by Google

in Ermanglung jedes vertretungsberechtigten Gesellschafters gerichtliche Akte von allen Gesellschaftern zusammen vorgenommen und Zustellungen an die Gesellschaft allen Gesellschaftern behändigt werden könnten. Die Vorschrift des Art. 117 wolle nur demjenigen, der einer Handelsgesellschaft etwas zu notifizieren habe, eine Erleichterung für den Fall gewähren, daß es unter den Teilhabern der Gesellschaft einen gebe, welcher ermächtigt sei, dieselbe zu vertreten[10]).

In positiver Hinsicht nimmt die herrschende Meinung den Art. 104 zu ihrer Unterstützung in Anspruch:

> „Zur Bestellung eines Prokuristen ist, sofern nicht Gefahr im Verzuge ist, die Einwilligung aller geschäftsführenden Gesellschafter, und wenn keine solche ernannt sind, die Einwilligung aller Gesellschafter erforderlich."

Nach ihrer Auffassung geht der Artikel von der Voraussetzung aus, daß möglicherweise keiner der Teilhaber zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist[11]).

Denselben Gedanken findet sie in dem § 85 des österreichischen Entwurfes ausgesprochen, welcher bei den Nürnberger Konferenzen neben dem preußischen benutzt wurde:

> „Die Führung der Firma kann einem oder mehreren Mitgliedern der Gesellschaft und im letzteren Falle diesen gemeinschaftlich oder jedem besonders übertragen werden. Wird sie einem Bevollmächtigten übertragen, welcher nicht Mitglied ist, so soll diese Eigenschaft aus der Unterzeichnung erhellen" [12]).

§ 3.

2. Die Natur der Sache.

In der Begründung der eingangs erwähnten Entscheidung des Handelsgerichts Köln war gesagt worden, daß die

10) Weinhagen S. 154; Anschütz und Völdernndorff S. 90.

11) Riesser in Goldschmidts Zeitschrift Bd. XLII S. 527; Weinhagen S. 154.

12) Weinhagen S. 154.

Digitized by Google

offene Handelsgesellschaft „der Natur der Sache nach“ notwendig wenigstens eine Person haben müsse, durch welche sie vollständig vertreten werde. Dieser Satz wird von der herrschenden Meinung bekämpft.

Zwar wird anerkannt, daß ein besonderes Gesellschaftsvermögen bestehe und daß dieses als solches nach außen Vertretung haben müsse. Bestritten wird jedoch, daß das Wesen der offenen Handelsgesellschaft eine vollständige unbeschränkte Vertretung erfordere[13]). Auch wird zugegeben, daß das Handelsgesetzbuch die Vertretung in die Personen der offenen Gesellschaften legt. Demgegenüber wird aber eingewandt, ein offener Gesellschafter bleibe auch der, welcher von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen sei. Er hafte dritten gegenüber ebenso solidarisch, als der geschäftsführende Sozius. Es sei sogar eine entgegenstehende Verabredung nach Art. 112 rechtlich unwirksam. In der Vereinbarung, es solle keiner der offenen Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sein, liege nicht die Übereinkunft, daß die solidarische Haftpflicht der Sozii aufgehoben sein solle[14]). Zur Existenz einer offenen Handelsgesellschaft sei nur erforderlich, daß zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben, und daß die Beteiligung aller Gesellschafter eine unbeschränkte sei, d. h., daß jeder Gesellschafter mit seinem ganzen Vermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft hafte. Keineswegs gehöre es zum Wesen derselben, daß jeder einzelne der Gesellschafter durch seine Rechtshandlungen die übrigen Teilnehmer verpflichte, oder daß mindestens einer der Gesellschafter diese Befugnis haben müsse[15]). Auch wenn sämtliche Gesellschafter von der Vertretung ausgeschlossen seien, blieben sie nach wie vor die Träger der Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschaft[16]). Sie verzichten damit

13) Renaud S. 359.
14) Busch S. 156.
15) Weinhagen S. 155.
16) Lesse im Zentralorgan.

Digitized by Google

nicht auf das Vermögen der Gesellschaft und auf die Ausübung der daraus hervorgehenden Rechte[17]). Sie behielten die Befugnis, über das Vermögen der Gesellschaft zu verfügen, wenn auch nicht unter Anwendung der Gesellschaftsfirma, deren Führung keinem von ihnen zustehe[18]).

Für das zuletzt erwähnte Bestehenbleiben der Verfügungsgewalt der Gesellschafter trotz ihres Ausschlusses von der Vertretung findet die herrschende Meinung folgende Erklärung: Die Vereinbarung, daß keiner der Gesellschafter die Gesellschaft vertreten könne, sei so auszulegen, daß kein Gesellschafter für sich allein das Recht der Vertretung haben solle[19]). Sie erklärt also die Stipulation für identisch mit derjenigen, daß nur alle Teilhaber gemeinschaftlich die Gesellschaft repräsentieren sollen, d. h. mit der Vereinbarung einer Kollektivvertretung. Sie meint nämlich die Wahrnehmung zu machen, daß beide Arten der Vereinbarung dieselben Wirkungen hervorbringen[20]).

§ 4.

3. Die Vertretung durch Prokuristen.

Mit der eben erwähnten Auslegung des vertraglichen Ausschlusses der Gesellschafter von der Vertretung läuft in den Ausführungen der herrschenden Ansicht parallel die Behauptung, daß die Gesellschaft hinlänglich durch Prokuristen oder sonstige Bevollmächtigte vertreten werde. Insbesondere soll das Institut der Prokura dazu da sein, um in solchen Fällen Verlegenheiten bezüglich der Geschäftsvertretung vorzubeugen[21]). Zwar verkennen die Anhänger der herrschenden Meinung nicht die gesetzliche Grenze der Prokura, welche den Prokuristen von der Verfügung über Grundstücke ausschließt.

---

17) Weinhagen S. 153.
18) Anschütz und Völderndorff S. 90.
19) Busch S. 158.
20) Weinhagen S. 153.
21) Busch S. 157.

Digitized by Google

Indessen begegnen sie den daraus hergeleiteten Bedenken dadurch, daß sie auf die Möglichkeit verweisen, durch besondere Vollmachten die Vertretungsmacht des Prokuristen auch nach dieser Richtung auszudehnen[22]).

Daß beim Fortfall des Prokuristen, sei es durch Tod, Niederlegen der Prokura oder aus anderen Gründen, die Gesellschaft jeder Vertretung entbehren würde, ist ein Bedenken, das die herrschende Meinung nicht teilt. Es entspricht diese Auffassung den im vorigen Paragraphen erörterten Sätzen, daß die Gesellschaft keiner Vertretung benötige, bezw. daß die Gemeinschaft der Gesellschafter in solchem Falle die Vertretung der Gesellschaft darstelle. Für diese Auffassung wird ferner geltend gemacht, daß eine Zeitlang unvertreten auch die offene Handelsgesellschaft sei, deren Mitglieder alle bis zur Bewußtlosigkeit erkrankten oder gar stürben, während ihr Prokurist das Geschäft weiter versähe. Ebenso verhalte es sich mit einem Einzelgeschäft, dessen Eigentümer mit Tod abgehe, ohne daß er einen Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten bestellt habe. In allen Fällen bestehe das Geschäft trotz mangelnder Vertretung fort[23]). Im Falle des Ausschlusses aller Gesellschafter von der Vertretung handle es sich nur um einen augenblicklichen Stillstand, ein zeitweiliges faktisches Aufhören des Geschäftsbetriebes. Dieses werde behoben durch die Erklärung der Gesellschafter, daß sie nunmehr selbst wieder die Gesellschaft verträten oder daß sie einen anderen Prokuristen bestellten[24]). Wenn aber eine offene Handelsgesellschaft ohne einen geschäftsführenden Sozius überhaupt fortbestehen könne, so könne auch ihre Entstehung nicht an das Dasein solcher Gesellschafter gebunden sein[25]).

---

22) Weinhagen S. 151; Busch S. 158; Anschütz und Völdernd orff S. 90; Renaud S. 359.

23) Busch S. 157.

24) Lesse in der Deutschen Gerichtszeitung.

25) Busch S. 157.

Digitized by Google

§ 5.

4. Das Interesse der Entwickelung des Handels.

Außer den bisher wiedergegebenen juristischen Erwägungen werden noch einige allgemeine Gesichtspunkte von den Vertretern der herrschenden Meinung zur Unterstützung ihrer Lehre herangezogen. Unter diesen Zweckmäßigkeitsgründen, die den Gesetzgebern vorgeschwebt haben sollen, nimmt das Interesse der Entwickelung des Handels, welches eine Erhaltung und Förderung der Handelsgesellschaften erheischt, den breitesten Raum ein. Mit demselben soll sich die rechtliche Unzulässigkeit des Ausschlusses aller Gesellschafter von der Vertretung nicht vereinigen lassen.

In diesem Sinne wird ausgeführt:

So gut wie die Gesellschafter sich faktisch der Vertretung der Gesellschaft gänzlich entziehen könnten, wenn sie sich z. B. auf Reisen begäben und einem Prokuristen die Vertretung übertrügen, so müßten sie ein solches Verhältnis auch in der angegebenen Weise in eine rechtliche Form bringen können. Schon der Laienverstand sage, daß es einen Weg geben müsse, auf welchem in bestimmten Fällen die Geschäftsführung ausschließlich einem gewiegten Prokuristen übertragen werden könne, sogar ohne daß derselbe auch zur Disposition über die Grundstücke ermächtigt zu werden brauche[26]). Solche Fälle seien diejenigen, in denen es unausführbar sei, daß auch nur einer der Gesellschafter die Geschäfte führe und die Firma zeichne, sei es wegen Krankheit, Alter, Beruf oder infolge von Standesverhältnissen[27]). Besonders hervorgehoben wird der Fall der Vererbung eines Handelsgeschäfts auf Personen, welche zur eigenen Führung desselben sämtlich unfähig sind. Wenn man hier nicht die Ausschließung sämtlicher Gesellschafter und die ausschließliche Vertretung der Gesellschaft durch einen Prokuristen für zu-

26) Lesse in der Deutschen Gerichtszeitung und im Zentralorgan; Weinhagen S. 152.

27) Anschütz und Völderndorff S. 88.

Digitized by Google

lässig erachte, so würde von einer Fortsetzung der Handlung in den meisten Fällen dieser Art überhaupt nicht die Rede sein können[28]). Der entgegengesetzte Grundsatz würde in einer Reihe von Fällen die Errichtung einer Handelsgesellschaft verhindern oder die Auflösung einer bereits bestehenden notwendig machen und damit unter Umständen erhebliche Vermögensverluste für die Beteiligten herbeiführen[29]).

II. Die Widerlegung der herrschenden Ansicht.

§ 6.

1. Der Wortlaut des Gesetzes.

Die herrschende Meinung erkennt an, daß das Gesetz in den Art. 86 Nr. 4 und 115 (§ 125) nur der „Alternative" Erwähnung tut, „daß es entweder bei der Regel verbleibt, wonach die Gesellschaft durch alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet wird, oder daß vereinbart ist, es sollen nur einer oder einige derselben die Sozietät vertreten"[30]). Wenn hiernach die Vertretung der Gesellschaft durch alle Gesellschafter als die Regel bezeichnet wird, so wird konsequenterweise der Ausschluß eines Gesellschafters von der Vertretung als die Ausnahme betrachtet werden müssen. Nun erscheint es aber immer bedenklich, die Ausnahmen gesetzlicher Regeln zu verallgemeinern, bezw. ihre Fälle über die im Gesetz ausdrücklich angeführte Zahl zu vermehren. Denn es wird das Bestreben jedes Gesetzgebers sein, wenn er eine Regel aufstellt und von derselben Ausnahmen zuläßt, den Kreis derselben durch ihre Aufzählung im einzelnen fest zu begrenzen. Man wird daher im Durchschnitt nicht fehlgehen, wenn man einen Ausnahmefall, den der Gesetzgeber nicht mit aufgezählt hat, als von ihm nicht

---

28) Lesse in der Deutschen Gerichtszeitung.

29) Renaud S. 359; Weinhagen S. 149.

30) Renaud S. 359; Lesse in der Deutschen Gerichtszeitung.

Digitized by Google

zugelassen ansieht. Hierbei wird man umso eher den wirklichen Willen des Gesetzgebers treffen, je naheliegender und selbstverständlicher die Erwähnung dieses Ausnahmefalles gewesen wäre. Im vorliegenden Falle wird entgegen der Regel einer Vertretung durch alle Gesellschafter die Möglichkeit ausgesprochen, daß einzelne der letzteren von der Vertretung ausgeschlossen werden. Hier mußte sich meines Erachtens dem Gesetzgeber die Frage geradezu aufdrängen: Sollen auch alle Gesellschafter zusammen von der Vertretung ausgeschlossen werden können? Wenn unter diesen Umständen das Gesetz diesen so naheliegenden Punkt nicht unter die Zahl der ausdrücklich zugelassenen Ausnahmen aufgenommen hat, so muß wohl angenommen werden, daß es eine solche Ausnahme nicht hat zulassen wollen. Daß das Gesetz die Unzulässigkeit der fraglichen Vereinbarung durch ein ausdrückliches Verbot hätte aussprechen müssen, ist nach dem eben Gesagten in keiner Weise einzusehen.

Es ist den Gegnern immerhin die Möglichkeit zuzugeben, daß der Gesetzgeber bei Abfassung des Textes an den fraglichen Fall nicht gedacht hat. Dann beweist die Nichterwähnung des letzteren zwar nichts gegen, aber auch nichts für die gegnerische Ansicht. Sehr wohl ist es auch denkbar, daß der Gesetzgeber, wie die Gegner meinen, eine spezielle Hervorhebung des Falles nicht für erforderlich erachtet hat. Dieses läßt sich meines Erachtens mit größerem Recht aus dem Grunde annehmen, weil der Gesetzgeber die Unzulässigkeit des Ausschlusses sämtlicher Gesellschafter für selbstverständlich gehalten hat. Daß er jedenfalls zu einer solchen Auffassung einigen Anlaß hatte, soll im folgenden Paragraphen dargetan werden.

Als ein logischer Fehler muß es bezeichnet werden, wenn die Gegner die Möglichkeit des Ausschlusses einzelner Gesellschafter und die Möglichkeit des Ausschlusses sämtlicher Gesellschafter für identisch erklären. Damit, daß der Ausschluß jedes einzelnen Gesellschafters, des einen so gut wie des anderen, als zulässig bezeichnet wird, ist nicht ge-

Digitized by Google

sagt, daß auch alle Gesellschafter gleichzeitig sollen ausgeschlossen werden können.

Die Versuche der Gegner, die Schwierigkeiten anderer Gesetzesstellen, wie der Art. 116 und 117, aus dem Wege zu räumen, müssen als verfehlt bezeichnet werden. Hinsichtlich des Art. 116 (§ 126 Abs. 2) ist folgendes zu bemerken:

Allerdings handelt diese Bestimmung nur von der Beschränkung des Umfanges der Vertretungsmacht eines an sich vertretungsberechtigten Gesellschafters. Der Ausschluß aller Gesellschafter von der Vertretung, wie die Gegner ihn verstehen, und die Übertragung der Vertretung auf einen Prokuristen bedeutet aber tatsächlich nichts anderes als eine bloße Beschränkung des Umfanges der Vertretungsmacht der Gesellschafter zu Gunsten des Prokuristen. Die treffenden Ausführungen, welche Löhr[31]) über diesen Punkt macht, sind bisher noch in keiner Weise widerlegt. Es bleibt nach wie vor der Einwurf bestehen, daß der Prokurist als solcher nicht zur Vertretung der Gesellschaft schlechthin, sondern allein zur Vertretung der Gesellschaft im Betriebe eines Handelsgewerbes befugt ist und daß die Vertretung der Gesellschaft außerhalb der Handelsgeschäfte und hinsichtlich der Verfügung über Grundstücke den Gesellschaftern zuzuweisen ist. Die hieraus für den Fall des Ausschlusses der Gesellschafter von der Vertretung sich ergebende, von Löhr hervorgehobene Komplikation, daß die Gesellschaft in Handelsgeschäften zwar von dem Prokuristen, in sonstigen Rechtsgeschäften und Rechtsangelegenheiten aber dennoch durch die Gesellschafter vertreten werden würde, hat nicht beseitigt werden können. Ja, man muß nach den Bestimmungen des neuen Handelsgesetzbuches sogar sagen, daß die Gesellschaft nur in einem Teile der Handelsgeschäfte von einem Prokuristen vertreten werden könne, da die Geschäfte über Immobilien jetzt zu den Handelsgeschäften zählen. In diesem Zustande würde aber eine Beschränkung der Vertretungsmacht der Gesellschafter nach Ge-

---

31) Im Zentralorgan.

Digitized by Google

schäften oder Umständen liegen, welche im Art. 116 für unzulässig erklärt wird.

Die Auflösung der Komplikation, welche Busch[32]) vorschlägt, ist keine solche, wenigstens keine für den Fall, von welchem hier allein die Rede ist, nämlich von dem gänzlichen Ausschluß aller Gesellschafter von der Vertretung und der Überweisung der letzteren an einen Prokuristen. Eine solche Vereinbarung der Gesellschafter kann nichts anderes bedeuten, als daß die Gesellschafter wirklich von der Vertretung ausgeschlossen sein wollen und daß die Gesellschaft ausschließlich von dem Prokuristen vertreten werden soll. Nicht aber bedeutet sie, wie Busch annimmt, daß den Gesellschaftern nur die Einzelvertretung der Gesellschaft genommen sein soll, daß sie aber neben dem Prokuristen die Gesellschaft dennoch sollen vertreten können, wenn sie zusammen handeln. Für diesen Fall der Vereinbarung besteht allerdings keine Komplikation. Es handelt sich dann einfach um die Anordnung einer Kollektivvertretung und die Bestellung eines Prokuristen. Die Verabredung einer Kollektivvertretung ist aber etwas ganz anderes als der Ausschluß jeglicher Vertretung. Dieses wird von Anschütz und Völdernborff auch zugegeben, welche nur meinen, daß die Verabredung einer gemeinschaftlichen Vertretung der Ausschließung sämtlicher Gesellschafter von der Vertretung „sehr nahe komme", im übrigen aber einen Unterschied zwischen beiden Arten der Vereinbarung zu machen wissen[33]).

Ganz willkürlich erscheint die Unterstellung Lesses, daß der Art. 116 bezwecke, eine Ungleichheit der Gesellschafter in der Vertretungsbefugnis zu vermeiden. Kein Wort des Textes deutet darauf hin, daß die ausgesprochene Wirkungslosigkeit einer Beschränkung des Vertretungsumfanges sich auf das Verhältnis der Gesellschafter zueinander beziehen solle. Im Gegenteil zeigt, wie Löhr richtig bemerkt, die Stellung des

32) S. 158.
33) S. 90, 91.

Digitized by Google

Artikels im Gesetzbuche, daß er nur das Rechtsverhältnis der Gesellschaft nach außen betrifft. Nicht im Interesse der Gleichberechtigung unter den Gesellschaftern, sondern im Interesse der dritten Personen, welche mit der Gesellschaft in Geschäftsverkehr treten, wird festgesetzt, daß, wenn die Vertretung in der Person eines Gesellschafters überhaupt vorhanden ist, dieselbe in Bezug auf Umfang der Befugnisse nach außen hin nur eine unbeschränkte sein könne.

Was die Bestimmung des Art. 117 (§ 126 Abs. 1) anbelangt, daß die Gesellschaft vor Gericht sowie bei Zustellungen von jedem vertretungsberechtigten Gesellschafter vertreten werde, so scheint hieraus deutlich hervorzugehen, daß das Gesetz das Vorhandensein wenigstens eines solchen Gesellschafters als erforderlich ansieht. Würde es zu dieser Art der Vertretung auch die Prokura für ausreichend erachtet haben, so hätte nichts näher gelegen, als hinter dem Worte „Gesellschafter" die Worte „oder Prokuristen" einzuschieben. In der Tat ist bei der zweiten Lesung des Gesetzbuches ein diesbezüglicher Antrag gestellt gewesen. Er wurde jedoch abgelehnt, nachdem gegen einen solchen Zusatz Bedenken laut geworden waren[34]. Die Gründe, welche für diesen Beschluß maßgebend waren, werden von Anschütz und Völderndorff[35]) nur ungenau wiedergegeben. Allerdings ist die Kommission von denselben Erwägungen ausgegangen, welche sie veranlaßten, von einem ähnlichen Zusatze im Art. 52 abzusehen. Es war nämlich zu dessen erstem Absatz folgende Zusatzbestimmung beantragt worden:

> „Die Behändigung von gerichtlichen Vorladungen und anderen Zustellungen in Handelssachen geschieht mit gleicher Wirksamkeit an den Prinzipal oder den Prokuristen; letzterer kann die Annahme nicht verweigern."

Diese Bestimmung wurde jedoch nicht, wie Anschütz

34) Protokolle S. 1006.
35) S. 89.

Digitized by Google

und Völdernndorff sagen, „teilweise für bedenklich, teilweise für selbstverständlich" gehalten, sondern die Protokolle[36]) sagen, daß sie teilweise, insoweit sie nämlich gerechtfertigt sei, für selbstverständlich gehalten wurde. Hiernach muß der Kommission eine solche Gleichstellung des Prokuristen mit dem Prinzipal in bestimmten Fällen ungerechtfertigt und deshalb bedenklich erschienen sein. Welche Fälle hiermit gemeint sind, kann nicht zweifelhaft sein, wenn man sich auch hier wieder die gesetzlichen Grenzen der Prokura vergegenwärtigt. Demnach konnte den Zustellungen an den Prokuristen keine Wirkung beigelegt werden in Angelegenheiten, in denen im allgemeinen der Prokurist den Geschäftsherrn nicht vertreten kann, also in anderen Sachen als Handelsgeschäften und in Grundstücksangelegenheiten.

Wenn man, wie die Kommission, dieser Erkenntnis folgt, so muß man zugeben, daß durch einen Hinweis auf die Vertretungsmacht des Prokuristen (Art. 42 bezw. § 49) für die Unterstützung der herrschenden Ansicht nichts gewonnen ist. Es bleibt dabei, daß das Gesetz für die gerichtliche Vertretung und die Entgegennahme von Zustellungen in einer Anzahl von Fällen das Vorhandensein mindestens eines vertretungsberechtigten Gesellschafters erfordert.

Auch damit suchen die Gegner vergebens die Schwierigkeit des Art. 117 zu beseitigen, daß sie annehmen, wenn kein vertretungsberechtigter Gesellschafter da sei, könnten gerichtliche Akte von allen Gesellschaftern zusammen vorgenommen werden und Zustellungen an alle zusammen erfolgen. Diese Annahme läuft wieder auf die schon oben als irrig gekennzeichnete Unterstellung hinaus, daß die Ausschließung aller Gesellschafter von der Vertretung gleichbedeutend sei mit der Vereinbarung einer Kollektivvertretung.

Ebensowenig wie sich die Bestimmungen der vorerwähnten beiden Artikel mit der herrschenden Lehre vereinigen lassen,

---

36) S. 950, 951.

Digitized by Google

findet die letztere eine Stütze in dem Art. 104 und in dem § 85 des erwähnten österreichischen Entwurfes.

Der erstere hat nicht den Fall im Auge, daß alle Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, sondern denjenigen, daß keine geschäftsführenden Gesellschafter ernannt sind. Für diesen Fall sieht er mit Recht die Bestellung eines Prokuristen durch alle Gesellschafter vor. Denn in diesem Falle hat allerdings eine Kollektivgeschäftsführung einzutreten.

Der § 85 des österreichischen Entwurfes spricht nichts weiter als die Möglichkeit aus, daß die Führung der Firma einem Bevollmächtigten übertragen werde, welcher nicht Mitglied der Gesellschaft ist. Daß dieser Bevollmächtigte dann der einzige Vertreter sein solle und die Gesellschafter durch ihn von der Vertretung ausgeschlossen sein können, ist mit keinem Worte erwähnt.

§ 7.

2. Die Natur der Sache.

Inwiefern die Natur der Sache, d. h. im vorliegenden Falle das Wesen der offenen Handelsgesellschaft, für die Frage der Vertretung bestimmend ist, zeigt am besten ein Vergleich mit der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Die letztere bedarf an sich überhaupt keiner Vertretung. Denn sie braucht nach außen gar nicht in die Erscheinung zu treten. Wesentlich ist ihr nur das innere Vertragsverhältnis ihrer Mitglieder. Dieses kann gänzlich intern bleiben. Dann handeln die Mitglieder Dritten gegenüber im eigenen Namen. Die begründeten Rechte und Verbindlichkeiten sind der Außenwelt gegenüber diejenigen der einzelnen Kontrahenten und die Auseinandersetzung der Gesellschafter untereinander berührt die Gegenkontrahenten nicht. Allerdings werden die Gesellschafter es meist vorziehen, direkt für die Gesellschaft Rechtsgeschäfte abzuschließen. In diesem Falle müssen sie entweder zusammen handeln oder einem aus ihrer Mitte oder einem Dritten Vollmacht erteilen. Eine solche Voll-

Digitized by Google

macht kann natürlich auch so generell erteilt werden, daß die Gesellschaft dauernd und vollständig nach außen vertreten ist. Da dieser Zustand jedoch kein notwendiger ist, so kann die Vertretungsmacht den Bevollmächtigten — auch allen — wieder entzogen, oder sie kann beschränkt werden.

Anders verhält es sich bei der offenen Handelsgesellschaft. Diese kann sich nicht auf die innere Existenz beschränken. Für sie bildet vielmehr die Öffentlichkeit des bestehenden Gesellschaftsverhältnisses ein wesentliches Erfordernis. Sie muß nach außen als Gesellschaft auftreten. Anderenfalls wäre sie keine offene Gesellschaft. Der Zustand dauernder und vollkommener Vertretung nach außen, welcher bei der gewöhnlichen Gesellschaft eine Möglichkeit bildet, wird bei ihr zur rechtlichen Notwendigkeit. Sie kann unbeschadet ihrer Existenz diese Vertretung nicht entbehren, auch nicht einmal teilweise. Die herrschende Meinung irrt, wenn sie den Ausdruck dieses Gedankens in der gesetzlichen Begriffsbestimmung der offenen Handelsgesellschaft vermißt. Wie sie richtig bemerkt, erfordert der Begriff der offenen Handelsgesellschaft außer der solidarischen Haftung der Gesellschafter, daß diese Gesellschafter unter gemeinschaftlicher Firma ein Handelsgewerbe betreiben. Nun verlangt das „Betreiben" eines Gewerbes durch mehrere Personen im Sinne des Gesetzes zwar nicht, daß alle Beteiligten persönlich die Geschäfte führen. Im Gegenteil genügt es, wenn die Geschäftsführung auf ihre Rechnung und in ihrem Namen erfolgt. Hiermit ist aber nicht gesagt, daß die Geschäftsherren auf jeden wirksamen Eingriff in den Gang der Geschäfte verzichten und sich von dem Willen eines beliebigen Dritten abhängig machen könnten. Diesen Zustand würden sie durch ihren gänzlichen Ausschluß von der Vertretung der Gesellschaft und die ausschließliche Vertretung durch einen Prokuristen herbeiführen. Sie würden in ihrem eigenen Geschäft nichts mehr zu sagen haben, also dasselbe wohl kaum noch „betreiben". Hiergegen läßt sich nicht etwa einwenden, daß auch minderjährige Gesellschafter oder andere von unvoll-

Digitized by Google

kommener Geschäftsfähigkeit das Geschäft betreiben, obwohl sie an der Vertretung nicht teilnehmen. Es ist nämlich nicht richtig, daß solche Personen an der Vertretung der Gesellschaft nicht teilnehmen. Allerdings ist ihre persönliche Betätigung in dieser Richtung ausgeschlossen. Dafür üben sie aber die jedem Gesellschafter an sich innewohnende Vertretungsbefugnis durch ihren gesetzlichen Vertreter aus. Seine Handlungen sind die ihrigen, denn der Vertreter handelt in ihrem Namen.

Die unbeschränkte Vertretung, wie der Begriff der offenen Handelsgesellschaft sie demnach erfordert, liegt in den Personen der Gesellschafter. Diese sind die „geborenen" [37]), natürlichen und vollkommenen Vertreter der Gesellschaft. Falsch ist es allerdings, hier von einer „gesetzlichen" Vertretung zu reden [38]). Denn die offene Handelsgesellschaft ist nicht eine juristische Person, welche einer „gesetzlichen" oder „organischen" Vertretung bedarf. Immerhin hat sie das mit der juristischen Person gemein, daß das in dem Begriff „Gesellschaft" geschaffene Rechtssubjekt eine Vertretung in besonderem Sinne erfordert. Die Eigentümlichkeit dieser Vertretung liegt darin, daß die Träger der letzteren zu denselben Personen gehören müssen, aus denen die Gemeinschaft sich zusammensetzt. Den Gegensatz zu dieser Art der Vertretung bildet die „gewählte" Vertretung durch Personen, welche außerhalb der Vereinigung stehen. Sie ist nur eine „Stellvertretung" und genügt nicht zur Repräsentation des erwähnten Rechtssubjekts. Denn sie setzt das Bestehen eines im obigen Sinne „vertretenen" Rechtssubjekts voraus, weil schon die Einsetzung eines Stellvertreters einen Akt der Vertretung jenes Rechtssubjekts bildet. Die Stellvertretung ist mithin eine künstliche Vertretung, welche zwar neben der natürlichen bestehen, dieselbe aber nicht ersetzen kann. In

37) Gierke S. 587.

38) Staub tut dieses a. a. O. Jedoch gebraucht er den Ausdruck wohl nicht im technischen Sinne, sondern nur, um den Gegensatz zu den „gewählten" Vertretern zu bezeichnen.

Digitized by Google

diesem Sinne sind Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte nur Stellvertreter und nicht Vertreter der Handelsgesellschaft.

Die Gegner wenden gegen Vorstehendes ein, auch wenn die Gesellschafter sämtlich im Vertrage auf die Vertretung der Gesellschaft verzichten, blieben sie die Träger der Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschaft, behielten sie die Befugnis, über das Vermögen der Gesellschaft zu verfügen. Das erstere ist richtig, das letztere falsch. Beides bedeutet nicht dasselbe. Ob einer als Träger von Rechten und Verbindlichkeiten anzusehen sei, ist eine Frage seiner Rechtsfähigkeit. Ob dagegen jemand über sein Vermögen verfügen kann, ist eine Frage seiner Verfügungsfähigkeit, seiner Handlungsfähigkeit. Auf die letztere erklären aber gerade die Gesellschafter — für den durch den Geschäftsbetrieb gezogenen Kreis ihrer Angelegenheiten — verzichten zu wollen. Sie wollen also die Befugnis, über das Vermögen der Gesellschaft zu verfügen, nicht behalten, sondern sie an einen Dritten abtreten.

Der Erkenntnis dieses Widerspruchs vermögen sich auch die Gegner nicht zu verschließen. So verfallen sie denn auf den Ausweg, ihn hinwegzuinterpretieren, indem sie dem erklärten Willen der Gesellschafter Gewalt antun. Anders läßt sich jene willkürliche Unterstellung einer Kollektivvertretung nicht charakterisieren. Denn es ist durchaus nicht einzusehen, weshalb die Erklärung der Gesellschafter, daß sie alle von der Vertretung ausgeschlossen sein wollen, die Vereinbarung einer Gesamtvertretung enthalten müsse. Beide Anordnungen sind so sehr voneinander verschieden, daß der Unterschied auch wenig geschäftskundigen Gesellschaftern einleuchten dürfte. Wenn die Gesellschafter aber bewußtermaßen eine Kollektivvertretung einführen wollen, so dürfte es ihnen näher liegen, diesen Willen positiv auszudrücken, als ihn in zweideutiger Weise negativ zu umschreiben.

Digitized by Google

§ 8.

3. Die Vertretung durch Prokuristen.

Wenn man davon ausgeht, daß die Prokura zur prinzipalen Vertretung der offenen Handelsgesellschaft nicht bestimmt ist, so bedarf die Behauptung, daß sie tatsächlich geeignet sei, die Gesellschaft vollständig zu vertreten, eigentlich keiner Widerlegung. Dennoch sei hier auf das Unzutreffende der letzterwähnten Ansicht aufmerksam gemacht.

Daß dem Prokuristen hinsichtlich der Gesellschaftsvertretung insofern eine Grenze gesteckt ist, als er nicht über Grundstücke verfügen kann, erkennen die Gegner an. Sie wollen über diese Schwierigkeit hinweghelfen, indem sie daran erinnern, daß die Vollmacht des Prokuristen auf Grundstücke ausgedehnt werden kann. Dieser Ausweg führt jedoch nicht zum Ziel. An sich mögen zu einer solchen Bevollmächtigung auch die von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter kraft der ihnen etwa verbliebenen Geschäftsführung in der Lage sein. Die so erteilte „Vollmacht" hat dann aber nur Wirkung für das Verhältnis zwischen Vollmachtgebern und Bevollmächtigten. Nach außen hin kann von einer Wirkung dieser Vollmacht nicht die Rede sein. Denn wenn auch die Vollmachtserteilung an sich Sache der Geschäftsführung ist, so geschieht doch die Erteilung sowie der Widerruf einer Prokura mit rechtlicher Wirkung gegen Dritte nur durch einen der zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter (Art. 118 bezw. § 126 Abs. 1). Wenn ein solcher aber nicht vorhanden ist, so ist eine wirksame Ausdehnung der Prokura gar nicht denkbar.

Dasselbe gilt bezüglich einer anderen gesetzlichen Schranke der Prokura, welche die Gegner meist mit Stillschweigen übergehen, nämlich der mangelnden Befugnis zur weiteren Prokuraerteilung (Art. 41 Abs. 1 bezw. § 52 Abs. 2). Ebenso verhält es sich mit der Unterschreibung der Bilanz und der Selbsteinschätzungsdeklaration.

Diese Beispiele dürften genügen, um die Unzulänglich-

Digitized by Google

keit der Prokura für die Gesellschaftsvertretung darzutun. Es bedarf daher keines Eingehens auf den weiteren Fall der Eidesleistung. Die Gegner suchen denselben dadurch zu eliminieren, daß sie ihn als einen höchstpersönlichen Akt des Geschäftsinhabers und nicht als einen Akt der rechtsgeschäftlichen Verfügung über das Gesellschaftsvermögen betrachtet wissen wollen[39]. Ob sie hierin recht haben, mag dahingestellt bleiben. Bemerkt sei nur, daß diese ihre Auffassung nicht unbestritten dasteht[40].

Es mag den Gegnern zugestanden werden, daß ein Zustand denkbar ist, demzufolge nach dem Tode oder dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit sämtlicher Gesellschafter das Geschäft einstweilen durch einen Prokuristen weitergeführt wird. Diese Fälle kommen aber für die Frage der rechtlichen Notwendigkeit einer Gesellschaftsvertretung nicht in Betracht. In dem einen Falle wird die Gesellschaft durch den Tod der Gesellschafter aufgelöst (Art. 123 Nr. 2 bezw. § 131 Nr. 4), bedarf also aus diesem Grunde keiner Vertretung mehr. In dem anderen bleibt die Gesellschaft zwar bestehen, behält aber auch ihre bisherige Vertretung, denn es treten nur die gesetzlichen Vertreter der geschäftsunfähigen Gesellschafter für diese ein. Im ersteren Falle bleibt der Prokurist nicht ein Vertreter der Gesellschaft, sondern er wird Verwalter einer Vermögensmasse als Geschäftsführer der Erben, sei es mit oder ohne deren Auftrag. In dem zweiten behält der Prokurist seine Stellung als akzessorischer Vertreter der Gesellschaft, während die prinzipale Vertretung von den gesetzlichen Vertretern der Gesellschafter ausgeübt wird. Im übrigen dürfte auch das Bestehen einer so zusammengesetzten Gesellschaft nicht von Dauer sein. Wenn die Gegner weiterhin zum Vergleiche das Fortbestehen eines Einzelgeschäfts ohne Prinzipal und Prokuristen heranziehen, so kann das tertium comparationis wohl ebenfalls nur in

39) Gierke S. 599, 600; Höniger S. 235.
40) Cosack S. 543.

Digitized by Google

dem tatsächlichen Fortbestehen der objektiven Bestandteile, nämlich der dem Geschäft zu Grunde liegenden Vermögensmasse liegen. Die bisherigen subjektiven Beziehungen der letzteren sind jedenfalls unterbrochen. Ein Geschäft in diesem Sinne besteht nicht mehr.

Auch der Fall kann von den Gegnern kaum zu ihren Gunsten verwertet werden, welcher der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 16. Januar 1875 zu Grunde lag[41]). Hier war den beiden Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft für die Dauer eines auf Auflösung der Gesellschaft gerichteten Prozesses durch einstweilige gerichtliche Verfügung die Geschäftsführung und Vertretung entzogen und an ihrer Stelle einem gerichtlich bestellten Sequester übertragen worden. Dieser Zustand der Gesellschaftsvertretung, dessen gesetzliche Zulässigkeit wohl nicht mit Unrecht angefochten worden ist[42]), beruht auf so eigenartigen Umständen, daß man ihn den normalen Fällen der Vertretung einer Handelsgesellschaft nicht an die Seite stellen kann. Denn einmal ist zu berücksichtigen, daß die natürliche Vertretung der Gesellschaft nicht durch Vertrag, sondern durch einen autoritativen Eingriff der Behörde aufgehoben worden war. Sodann handelte es sich um die Regelung eines einstweiligen Zustandes bezüglich einer Gesellschaft, welche ihrer Auflösung bereits entgegen ging. Schließlich war dementsprechend die Stellung des gerichtlich bestellten Sequesters eine derartige, daß sie mehr derjenigen eines antizipierten Liquidators als derjenigen eines Prokuristen glich.

§ 9.

4. Das Interesse der Entwickelung des Handels.

Am allerwenigsten stichhaltig erscheinen die von der herrschenden Meinung ins Feld geführten allgemeinen Gesichtspunkte, aus denen sich die Zulässigkeit eines radikalen

41) ROHG. Bd. XVI S. 16 ff.
42) S. 73.

Digitized by Google

Ausschlusses aller Gesellschafter von der Vertretung ergeben soll. Diese Begründung krankt an einem grundsätzlichen Mißverständnis, nämlich der Vermengung der äußeren Rechtsverhältnisse der Gesellschaft mit den inneren. Am deutlichsten tritt dieser Umstand wohl in dem von Lesse und Weinhagen aufgestellten Satze hervor: so gut wie die Gesellschafter sich faktisch der Vertretung der Gesellschaft gänzlich entziehen könnten, müßte ein solches Verhältnis auch in eine rechtliche Form zu bringen sein. Der Satz wäre zutreffend, wenn er nur für das Innenverhältnis der Gesellschafter gelten sollte. Denn es muß unbedenklich zulässig erscheinen, daß die Gesellschafter sich die tatsächliche Freiheit von der Geschäftsführung im Gesellschaftsvertrage zusichern. Eine solche Vereinbarung hat rechtliche Wirkung, aber nur im Verhältnisse der Gesellschafter unter sich. Hier erzeugt eine etwaige Übertretung Anspruch auf Schadensersatz, Vertragsstrafen, Recht auf Kündigung der Gesellschaft. Nach außen hin haben aber diese und ähnliche Stipulationen keine Geltung. Dieses folgt aus dem durchweg im Handelsgesetzbuche, namentlich auch bezüglich der Vertretung, befolgten System, von der gesetzlichen Regelung der Rechtsverhältnisse der Gesellschaft nach außen keine vertragsmäßigen Abweichungen zuzulassen [43]).

Wenn nun aber auch dem vertraglichen Ausschluß aller Gesellschafter von der Vertretung nach außen die Wirkung versagt bleibt, so ist doch nicht einzusehen, weshalb diese Rechtsvorschrift in allen Fällen den Bestand der offenen Handelsgesellschaft gefährden soll, in denen keiner ihrer Gesellschafter zur Führung der Geschäfte im stande ist. Nach dem, was oben über die inneren Wirkungen einer solchen Verabredung gesagt ist, dürfte in vielen Fällen der Ausschluß aller Gesellschafter von der Geschäftsführung und deren Übertragung an einen gewiegten Prokuristen sich wohl durchführen lassen. Jedenfalls ist dieser Zustand denkbar,

43) Löhr S. 158.

Digitized by Google

solange im Geschäftsbetriebe nur Handelsgeschäfte und solche Rechtsangelegenheiten vorkommen, zu deren Vornahme die Vollmacht des Prokuristen ausreicht. Erscheint dieser Zustand jedoch wegen notwendiger Verfügungen über Grundstücke u. s. w. auf die Dauer nicht haltbar, so bleibt immer noch der Ausweg, den tüchtigen Prokuristen als Gesellschafter aufzunehmen, wie im eingangs erwähnten Falle Du Mont verfahren wurde. Es ist kaum anzunehmen, daß gegen eine solche Maßregel jemals begründete Bedenken obwalten sollten. Denn die Annahme eines Sozius erfordert an sich nicht mehr Vertrauen zu dessen Persönlichkeit, als die Annahme eines Prokuristen. Dazu ist der Unterschied im Umfange ihrer Machtbefugnisse wiederum zu unbedeutend. Im übrigen liegt es in der Hand des bisherigen Prinzipals, durch entsprechende Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die Rechte seines Teilhabers auf ein angemessenes Verhältnis zu beschränken. Jedenfalls wird dann, wenn das Bestehen eines bewährten, lukrativen Unternehmens auf dem Spiele steht, die Beteiligung des Prokuristen an demselben als ein verhältnismäßig kleines Übel empfunden werden. Das Interesse der Entwickelung des Handels dürfte bei solcher Regelung der Angelegenheit aber ebensogut gewahrt bleiben, als wenn man eine Gesellschaft einzig und allein durch einen Prokuristen vertreten werden ließe.

§ 10.

Schlußwort.

Nach allem diesen erscheint die herrschende Ansicht weder aus juristischen noch aus allgemeinen Gesichtspunkten gerechtfertigt. Es muß vielmehr als Ergebnis vorstehender Untersuchung festgestellt werden, daß der Ausschluß aller Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft von deren Vertretung nach außen unwirksam und insofern unzulässig ist. Es ist zu bedauern, daß das Gesetz diese ihm zu Grunde liegende Anschauung nicht unzweideutig zum Ausdruck gebracht hat. Diese Lücke im Gesetze ist schuld daran, daß

Digitized by Google

eine Streitfrage überhaupt entstehen und daß ihre Erörterung mit der Herausbildung einer als falsch erkannten herrschenden Ansicht enden konnte. Es wird die Aufgabe der Wissenschaft sein, die behandelte Frage nochmals einer Prüfung zu unterziehen. Von der Praxis ist, solange diese der herrschenden Meinung folgt, in dieser Richtung keine Anregung zu erwarten. Denn es ist begreiflich, daß die in Betracht kommenden Kreise des Publikums keinen Anlaß nehmen werden, der ihnen bequemen, laxen Auffassung der gerichtlichen Praxis entgegenzutreten. Vielleicht tragen die vorstehenden Ausführungen dazu bei, der richtigen Ansicht doch noch zum Siege zu verhelfen.

Digitized by Google

VII.

Die Berechnung des Schadensersatzes bei Beschädigung des Frachtgutes nach deutschem Eisenbahnfrachtrecht.

Von

Herrn Regierungsrat Dr. iur. **Rundnagel** in Posen.

Der § 457 HGB. bestimmt in Abs. 1 und 2:

„Muß auf Grund des Frachtvertrages von der Eisenbahn für gänzlichen oder teilweisen Verlust des Gutes Ersatz geleistet werden, so ist der gemeine Handelswert und in dessen Ermangelung der gemeine Wert zu ersetzen, welchen Gut derselben Art und Beschaffenheit am Orte der Absendung in dem Zeitpunkt der Annahme zur Beförderung hatte, unter Hinzurechnung dessen, was an Zöllen und sonstigen Kosten, sowie an Fracht bereits gezahlt ist.

Im Falle der Beschädigung ist für die Minderung des im Abs. 1 bezeichneten Wertes Ersatz zu leisten" [1]).

Für die Wertbemessung ist sonach nicht, wie beim Landfrachtgeschäft, der Ort der Ablieferung und der Zeitpunkt, an dem diese zu bewirken ist, maßgebend (vgl. § 430 Abs. 1 und 2 HGB.), sondern Zeit und Ort der Auflieferung [2]).

Jenen Wert wollen wir den Empfangswert, diesen den Versandwert nennen.

---

1) In der Eisenbahnverkehrsordnung sind die entsprechenden Bestimmungen in den §§ 80 und 83 enthalten.

2) Die Ursache dieser Verschiedenheit beruht bekanntlich darauf, daß die Bestimmungen des internen Eisenbahnfrachtrechts mit denen des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr möglichst in Übereinstimmung gebracht werden sollten.

Digitized by Google

Die für das Landfrachtrecht maßgebende Bestimmung des § 430 Abs. 2 ist wesentlich präziser gefaßt als die des vorhin zitierten § 457 Abs. 2.

Sie lautet:

„Im Falle der Beschädigung ist der Unterschied zwischen dem Verkaufswert des Gutes im beschädigten Zustand und dem gemeinen Handelswert oder dem gemeinen Wert zu setzen, den das Gut ohne diese Beschädigung am Ort und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde."

Es ist also genau angegeben, in welcher Weise der Minderwert zu berechnen ist. Aus dem Fehlen einer gleichen Anweisung im § 457 darf aber nicht gefolgert werden, daß hier absichtlich das allgemein als richtig anerkannte Prinzip, dem Wert des unbeschädigten Gutes den Verkaufswert des Gutes im beschädigten Zustand gegenüber zu stellen, als für den Eisenbahnverkehr ungeeignet verworfen werden soll. Die abweichende Fassung des § 457 ist offenbar nur darum gewählt, um eine möglichste Übereinstimmung mit der entsprechenden Norm des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr zu erzielen, die eine gleiche Bestimmung, wie sie § 430 Abs. 2 HGB. gibt, nicht enthält.

Auch beim Eisenbahnfrachtgeschäft ist sonach folgende Rechnung aufzumachen: Wert im unbeschädigten Zustand und Verkaufswert im beschädigten Zustand.

Bei Ermittelung des erstgenannten Wertes — also beim Minuenden — ist maßgebend der Wert, den das Gut am Ort und zur Zeit der Absendung gehabt hat. Bezüglich des anderen Wertes — dem Subtrahenden — fehlt es an einer klaren Bestimmung. Dies ist bei der großen Bedeutung der Frage recht bedauerlich. Die der Bestimmung zu Grunde liegende Vorschrift des internationalen Übereinkommens [3])

---

3) Art. 37: „Im Falle der Beschädigung hat die Eisenbahn den ganzen Betrag des Minderwertes des Gutes zu bezahlen." Bekanntlich vertritt ein Teilnehmer der Berner Konferenzen, Gerstner (Internationales Eisenbahnfrachtrecht S. 371), sogar die Ansicht, daß im Beschädigungsfalle der Empfangswert maß-

Digitized by Google

kann leider auch zur Aufklärung nicht verwendet werden: sie ist noch bedeutend unklarer abgefaßt.

Die Denkschrift zum ersten Entwurf des HGB.[4]) S. 260 ff. (Amtliche Ausgabe bei Guttentag) steht allerdings auf dem Standpunkt, daß weitere Anhaltspunkte in dem Gesetz nicht erforderlich seien. Nach ihr stehen zur Bemessung des Schadens zwei Wege offen:

a) Entweder werde unmittelbar der Wert festgestellt, den das Gut in dem beschädigten Zustande am Versandorte und zur Versandzeit gehabt haben würde, und dieser Wert von dem Versandwert abgezogen;

b) oder es werde der durch den Verkauf des beschädigten Gutes am Ablieferungsort ermittelte Wert der Berechnung zu Grunde gelegt. Dies könne allerdings nicht in der Weise geschehen, daß der so ermittelte Verkaufswert einfach von dem Werte des unbeschädigten Gutes am Absendungsort in Abzug gebracht werde; denn eine solche Berechnung würde zu unrichtigen Ergebnissen führen, bei einer großen Verschiedenheit der Preise am Absende- und Bestimmungsort, sogar unter Umständen die Eisenbahn von jeder Ersatzpflicht für die Beschädigung befreien. Vielmehr werde zunächst das Verhältnis des Wertes des beschädigten Gutes zu dem Wert des unbeschädigten Gutes am Ablieferungsort ermittelt, und nach diesem Verhältnis sodann die Minderung des Versandwertes berechnet werden müssen. Bleibe z. B. der bei dem Verkaufe des beschädigten Gutes am Ablieferungsort erzielte Erlös um zwei Drittel hinter dem Werte zurück, den das Gut im unbeschädigten Zustand am Ort und zur Zeit der Ab-

---

gebend sei, was wohl die Unzulänglichkeit der Fassung am besten illustriert.

4) Die im Text wiedergegebenen Ausführungen sind in der zweiten Denkschrift nicht wiederholt. Dies ist wohl lediglich darauf zurückzuführen, daß übersehen worden ist, daß ihre Aufnahme in den 7. Abschnitt (beim § 449) notwendig wurde, nachdem sie in dem vorhergehenden Abschnitt — infolge des Ersatzes des Versandwerts durch den Empfangswert — in Fortfall kamen.

Digitized by Google

lieferung gehabt haben würde, so könne es in der Regel keinem Bedenken unterliegen, auch die Minderung des Wertes, den das Gut am Absendungsort hatte, auf zwei Drittel anzusetzen.

Bei jedem dieser Berechnungsorte gehöre indessen zu dem zu ersetzenden Minderwert auch ein verhältnismäßiger Teil, in dem vorstehenden Beispiel zwei Drittel des von dem Absender etwa bereits für Zölle, Fracht und sonstige Unkosten gezahlten Betrages.

Der Weg zu a) wird in sehr wenigen Fällen gangbar sein, da es ja nur vereinzelt möglich sein wird, den Wert, den das Gut in beschädigtem Zustand auf der Versandstation gehabt haben würde, festzustellen. (Vgl. Eger BO. Anm. 450 zu § 83 S. 534 ff.)

Der zweite hat zur Voraussetzung, daß die Annahme richtig ist, daß der Prozentsatz der Minderung des Empfangswertes dem der Minderung des Versandwertes gleich sei.

Dies scheint schon den Verfassern der Denkschrift zweifelhaft geworden zu sein, als sie dazu übergingen, den zunächst ohne jede Beschränkung ausgesprochenen Grundsatz in die Praxis zu übersetzen. Sie sagen selbst bei Anführung des Beispiels, daß es „der Regel nach" keinem Bedenken unterliegen würde, den Versandwert auch um zwei Drittel als gemindert anzusehen, falls der Empfangswert in diesem Verhältnis eine Minderung erfahren hat. Sie müssen also zugeben, daß der vorgeschlagene Weg nicht unter allen Umständen zum Ziele führt. Einen Ersatzweg geben sie nicht an. Sie sagen nicht einmal, in welchen Fällen man den von ihnen empfohlenen Weg einzuschlagen, und wann man ihn zu meiden hat. Mit einer solchen Marschroute kann man aber nichts anfangen, sie ist schlimmer als keine.

Abgesehen hiervon ist auch die Annahme, daß der Weg in der Regel zum Ziele führe, offenbar unrichtig.

Beträgt z. B. in Italien der Wert einer Sendung Apfelsinen in tadellosem Zustand 10 M. und in Deutschland 40 M.,

Digitized by Google

und bringt die mit Beschädigung eingegangene Sendung hier noch 20 M. ein, so wird in Italien kein Mensch 5 M. dafür geben.

Etwas anrüchig gewordene Seefische, die im Binnenland zu einem Viertel des Empfangswertes reißend abgehen, werden am Versandort wohl überhaupt keinen Liebhaber finden.

Eine Wagenladung Briketts, die zum Teil zerbrochen und mit Sand vermischt in Berlin ankommt und dort zu zwei Drittel des Empfangswertes schnell Käufer findet, wird im Kohlenrevier vielleicht noch nicht einmal zur Hälfte des Versandwertes losgeschlagen werden können.

Man kann die Beispiele noch unendlich ausdehnen: überall wird man finden, daß die Bewertung eines beschädigten Gutes am Produktionsort eine unverhältnismäßig geringere ist als am Konsumtionsort. Und gerade dem Transport von jenem zu diesem Ort dient doch die Eisenbahn in erster Linie.

Die von der Denkschrift in Vorschlag gebrachte Lösung scheitert also ohne weiteres schon an ihrer Unausführbarkeit [5]) [6]).

Die herrschende Meinung verwirft mit Recht diese An-

---

5) Eger, Verkehrsordnung, Anm. 450 zu § 83 V.O., S. 534 ff., meint, daß der zweite von der Denkschrift vorgeschlagene Weg dahin führe, in Wirklichkeit nicht den Versandwert, sondern den Empfangswert zum entscheidenden zu machen.

Dieser Vorwurf ist jedoch unbegründet und beruht ganz offenbar auf einem Mißverständnis.

6) Die gleiche Ansicht wie die Denkschrift vertritt Muschweck in Egers Zeitschrift Bd. XII S. 274 und in der Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen S. 651 ff. und 783 ff. In dem kritischen Punkt ist er noch zuversichtlicher als die Denkschrift: „wenn ich weiß, wieviel Prozente des Werts am Ablieferungsort ein Gut infolge der Beschädigung eingebüßt hat, so begehe ich keinen Fehlschluß, wenn ich annehme, daß das Gut ebensoviel Prozente des Werts am Versandorte verloren hat," sagt er. Wenn man übrigens die komplizierten Rechenexempel ansieht, die nach Muschweck aufzustellen sind, so atmet man erleichtert auf bei dem Gedanken, daß diese Ansicht wohl schwerlich Aussicht auf allseitige Anerkennung hat.

Digitized by Google

sicht. Sie setzt als Minuenden den Versandwert plus Transportkosten und als Subtrahenden den Wert des Gutes im beschädigten Zustand am Ort und zur Zeit der Ablieferung ein[7]).

Sie geht hierbei von folgenden Erwägungen aus:

Im Falle der Beschädigung ist ebenso wie im Verlustfalle der Versandwert plus Transportkosten der Eisenbahn zur Last zu setzen. Da jedoch das Gut, wenn auch beschädigt, auf der Empfangsstation zur Aushändigung gelangt, muß der Wert, den es an diesem Ort und im Zeitpunkt der Ablieferung hat, der Eisenbahn gut gebracht werden. Die Differenz stellt den zu ersetzenden Schadensbetrag dar.

Diesen Erwägungen liegt offenbar der meines Erachtens durchaus richtige Gedanke zu Grunde, die Eisenbahn auf der einen Seite mit den Beträgen zu belasten, für die sie im Verlustfalle hätte aufkommen müssen, und ihr auf der anderen Seite den Wert der von ihr bewirkten Leistung gutzuschreiben. Die herrschende Ansicht begeht nur den Fehler, daß sie den Wert dieser Leistung identifiziert mit dem Empfangswert des beschädigten Gutes. Hierdurch kommt die Eisenbahn zu kurz. Denn diese beschränkt sich ja nicht darauf, daß sie das Gut überhaupt ausliefert; sie vollzieht vielmehr außerdem die Ablieferung gerade auf der Empfangsstation. Der Wert dieser weiteren Leistung, mit anderen Worten, der Wert, den die Beförderung als solche darstellt, muß noch der Eisenbahn gutgebracht werden und zwar in der Weise, daß ihr derjenige Betrag der Gesamtkosten gut-

---

7) Eger, Die Eisenbahnverkehrsordnung S. 535 und Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr S. 519 f. (die in dem erstgenannten Kommentar gemachten Ausführungen lassen allerdings nicht mit der wünschenswerten Deutlichkeit erkennen, daß Eger die Transportkosten dem Versandwert zugerechnet wissen will); Rosenthal, Internationales Eisenbahnfrachtrecht S. 220 ff.; Schwabe, Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr S. 278 ff.; von Kautsch in Egers Zeitschrift Bd. XII S. 175 f.; vgl. auch Herzer, Handkommentar zur Eisenbahnverkehrsordnung S. 145.

Digitized by Google

geschrieben wird, der der Beförderung des beschädigten Gutes entspricht.

Den Fehler, in den die herrschende Ansicht verfällt, läßt folgendes Beispiel klar und deutlich erkennen.

Ein zu einer Sendung Umzuggut gehöriges Büfett im Versand- und Empfangswert von 1000 M. hat auf dem Transport, dessen Kosten sich auf 50 M. belaufen, durch eine geringfügige Beschädigung der Politur einen Minderwert von 1 M. erlitten. Nach der herrschenden Ansicht wäre folgende Rechnung aufzustellen:

Entschädigung = 1000 M. + 50 — 999 = 51 M.,
mithin 50 M. Kostenentschädigung.

Das wäre doch eine schreiende Ungerechtigkeit! Der Empfänger spart ohne jeden Grund die Transportkosten. Die Eisenbahn aber steht um keinen Deut günstiger da, als wenn sie das Gut vor Beginn des Transportes dem Absender wieder ausgehändigt hätte. Es würde ferner — was die Transportkosten anlangt — für sie keinen Unterschied ausmachen, wenn das Büfett total zertrümmert angekommen wäre und nur einen Brennholzwert von 1 M. repräsentierte. Die Entschädigung wäre dann nämlich anzusetzen mit:

1000 + 50 — 1 = 1049 M.
(d. h. gleichfalls 50 M. Kostenentschädigung).

Wenn wir nach einem Maßstab für die Bewertung der Beförderung suchen, so wäre an sich der konkrete der naturgemäßeste. Würde in jedem einzelnen Fall unter Berücksichtigung aller konkreten Verhältnisse festgestellt, welchen Wert die Auslieferung des beschädigten Gutes am Empfangsort im Verhältnis zu der des unbeschädigten Gutes hat, so würde sich stets ein befriedigendes Resultat ergeben. In dem oben gebildeten Beispiel würden, wenn das Büfett eine Wertminderung von 1 M. erlitten hätte, beide Werte gleichzusetzen, der Eisenbahn also die gesamten Transportkosten gutzubringen sein. Wäre dagegen das Büfett nur noch als Brennholz zu verwerten, so wäre der Wert der Beförderung

Digitized by Google

mit Null anzusetzen, und von der Eisenbahn dem Empfänger die gesamten Kosten zu ersetzen.

Ob dieser Weg geeignet sein würde, eine schnelle Erledigung der Entschädigungsreklamationen herbeizuführen, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls muß man ihn schon um deswillen aufgeben, weil das Gesetz nicht mit konkreten, sondern mit abstrakten Werten rechnet.

Wir müssen sonach fragen, wie verhält sich in abstracto der Wert der Beförderung des beschädigten Gutes zu dem der Beförderung des unbeschädigten Gutes, oder mit anderen Worten: wie verhält sich der Empfangswert des Gutes in beschädigtem Zustand zu dem in unbeschädigtem Zustand.

Wenn wir die Gesamtkosten mit K, den der Eisenbahn gutzuschreibenden Kostenanteil mit X, den Empfangswert des Gutes im unbeschädigten Zustand mit WuE und den gleichen Wert des Gutes im beschädigten Zustand mit WbE bezeichnen, so erhalten wir sonach folgende Gleichung [8]):

$$\frac{X}{K} = \frac{WbE}{WuE},$$

$$X = K \frac{WbE}{WuE}.$$

Bezeichnen wir ferner den Versandwert des Gutes in unbeschädigtem Zustand mit WuV, so haben wir also insgesamt der Eisenbahn auf der einen Seite zur Last zu setzen: WuV und K, auf der anderen Seite gut zu bringen:

$$WbE \text{ und } K \frac{WbE}{WuE}.$$

Wir müssen uns aber davor hüten, die Summe des Guthabens und der Belastung zu ziehen und beide einfach voneinander abzuziehen. Gutswert und Kosten sind ungleiche Werte, die in getrennten, gegenseitig nicht übertragbaren Konten berechnet werden müssen [9]).

---

8) Ich adoptiere im allgemeinen die von Muschweck gewählten Bezeichnungen.

9) Das Steigen des Empfangswertes über den Versandwert

Digitized by Google

Schließen wir beide Konten für sich ab, so bekommen wir die dem Empfänger zustehende Entschädigung, die sich mithin zusammensetzt aus der Gutsentschädigung (GE) und der Kostenentschädigung (KE).

Für jene erhalten wir die Formel:

$$GE = WuV - WbE,$$

für diese:

$$KE = K - K \frac{WbE}{WuE}$$

oder, um die Rechnung für den praktischen Gebrauch einfacher und verwendbarer zu machen:

$$= K \frac{WuE - WbE}{WuE}.$$

Prüfen wir nun einmal die beiden gewonnenen Formeln auf ihre praktische Verwendbarkeit [10] [11]).

---

und das Fallen des ersteren unter den letzteren darf eben der Natur der Sache nach keinen Einfluß auf die Kostenfrage ausüben. Gegen diesen Grundsatz würden wir verstoßen, wenn wir die Entschädigung nach der Formel bezeichnen würden:

$$\text{Entsch.} = WuV + K - \left(WbE + K \frac{WbE}{WuE}\right).$$

Dies zeigt sich klar ohne Weiteres schon in dem Falle, daß WbE gleich oder höher ist als WuV + K. Der Empfänger würde alsdann gar keine Entschädigung erhalten. Tatsächlich verfährt übrigens so die herrschende Ansicht, deren Formel lauten würde:

$$\text{Entsch.} = WuV + K - WbE.$$

Auch dies Beispiel läßt deutlich erkennen, zu welchen unrichtigen Ergebnissen sie führt. Die Eisenbahn wird in solchen Fällen ganz gleich behandelt, mag sie den Transport ordnungsmäßig ausgeführt haben oder nicht.

10) Zu Grunde gelegt sind absichtlich die Beispiele, die Muschweck in Egers Zeitschrift Bd. XII S. 272 f. gibt.

11) Die Formeln entsprechen im Gesamtergebnis nicht der Forderung, die Muschweck a. a. O. S. 272 aufstellt, daß nämlich für gleichwertige Güter, die im gleichen Umfang an Wert eingebüßt haben, die gleiche Entschädigung sich ergeben müsse, einerlei ob die Wertminderung auf teilweisen Verlust oder auf Beschädigung zurückzuführen ist. Soweit die Gutsentschädigung in Betracht kommt,


Digitized by Google

I. Beispiel.

WuV (Versandwert des Gutes in unbeschädigtem Zustand) = 500 M.

WuE (Empfangswert des Gutes in unbeschädigtem Zustand) = 800 M.

WbE (Empfangswert des Gutes in beschädigtem Zustand)

---

ist die Forderung selbstverständlich begründet, dagegen nicht in Ansehung der Kostenentschädigung. Bei dieser hat man im Verlustfall nicht, analog wie beim Entschädigungsfall, zu fragen, wie verhält sich der Wert des abhanden gekommenen Gutes zu dem der gesamten Sendung, sondern vielmehr, wieviel Kosten fallen auf diesen Teil der Sendung im Verhältnis zu den Gesamtkosten. Wir müssen also feststellen, nach welchen Grundsätzen die Kostenerhebung erfolgt ist. Hierbei kann allerdings der Wert des Gutes eine Rolle spielen (z. B. bei Zöllen und zollähnlichen Gefällen). Dies ist jedoch die Ausnahme. In der Regel werden sich die Kosten, insbesondere deren wichtigster Teil, die Frachtkosten, lediglich nach dem Gewicht richten. Alsdann ist die Kostenentschädigung im Verhältnis des Gewichtes des in Verlust geratenen Teiles zu dem der gesamten Sendung festzusetzen.

Ist beispielsweise aus einer Kiste Kaufmannsgut im Gewicht von 100 kg und im Empfangs- und Versandwerte von 100 M. ein Stück im Gewicht von 1 kg und im Werte von 99 M. in Verlust geraten, so erhält der Reklamant, vorausgesetzt, daß die Kosten nach dem Gewicht berechnet sind:

$$99 + K\frac{1}{100}$$

und nicht:

$$99 + K\frac{99}{100}.$$

Ist dagegen die Sendung beschädigt und ist WbE = 1 M., so erhält der Reklamant:

$$\text{I. } GE = 100 - 1 = 99 \text{ M.},$$

$$\text{II. } KE = K\frac{99}{100},$$

mithin zusammen:

$$99 + K\frac{99}{100}.$$

Es dürfen eben der Natur der Sache nach die für Verlust und Beschädigung anzusetzenden Entschädigungen nicht übereinstimmen.

Digitized by Google

$$a = 720 \text{ M. } \left(= \frac{9}{10} \text{ WuE}\right)$$
$$b = 400 \text{ M. } \left(= \frac{5}{10} \text{ WuE}\right)$$
$$c = 80 \text{ M. } \left(= \frac{1}{10} \text{ WuE}\right)$$

K (Kosten) = 300 M.

a) GE (Gutsentschädigung) = 500 − 720
= vacat.

$$\text{KE (Kostenentschädigung)} = 300 \frac{800-720}{800}$$
= 30 M.

E (Entschädigung) = 30 M. (H.A[12]) = 500 + 300 − 720 = 80 M.; M[13]) = 80 M.)

Bilanz des Empfängers.

Ausgabe				Einnahme			
Gutskonto		Kostenkonto		Gutskonto		Kostenkonto	
WuV	500 M.	K	300 M.	VbE	720 M.	KE	30 M.
	500		300		720		30
ab Einn.	720 } −		30 } −				
	∾		270				

Die Ausgabe beträgt 270 M. = 9/10 K. Dieser steht der Transport des auf 9/10 WuE bewerteten Gutes gegenüber.

b) GE = 500 − 400
= 100 M.

$$\text{KE} = 300 \frac{800 - 400}{800}$$
= 150 M.

E = 250 M. (H.A = 500 + 300 − 400 = 400 M.; M. = 400 M.)

Wenn Muschweck zu einer solchen Übereinstimmung kommt, so zeigt dies gerade schlagend, daß seine Ansicht zu unrichtigen Ergebnissen führt.

12) HA = herrschende Ansicht.

13) M = Ansicht Muschwecks und der Denkschrift.

Digitized by Google

Bilanz des Empfängers.

Ausgabe				Einnahme			
Gutskonto		Koſtenkonto		Gutskonto		Koſtenkonto	
WuV	500 M.	K	300 M.	WbE	400 M.	KE	150 M.
				GE	100 M.		
	500		300				
ab Einn.	500		150				
	∾		150				

Die Ausgabe beträgt 150 M. = 5/10 K. Dieſer ſteht der Transport des auf 5/10 WuE bewerteten Gutes gegenüber.

c) $GE = 500 - 80$
$= 420$ M.

$$KE = 300 \frac{800 - 80}{800}$$
$= 270$ M.

E = 690 M. (H.A = 500 + 300 − 80 = 720 M. / M. = 720 M.)

Bilanz des Empfängers.

Ausgabe				Einnahme			
Gutskonto		Koſtenkonto		Gutskonto		Koſtenkonto	
WuV	500 M.	K	300 M.	GbE	80 M.	KE	270 M.
				GE	420 M.		
ab Einn.	500 } −		300 } −		500		270
	500		270				
	∾		30				

Die Ausgabe beträgt 30 M. = 1/10 K. Dieſer ſteht der Transport des auf 1/10 WuE bewerteten Gutes gegenüber.

II. Beiſpiel.

WuV = 500 M.
WuE = 400 M.
WbE
a = 300 M. (= 9/10 WuE)
b = 200 M. (= 5/10 WuE)
c = 40 M. (= 1/10 WuE)
K = 300 M.

Digitized by Google

a) $GE = 500 - 360$
$= 140$ M.

$KE = 300\ \frac{400 - 300}{400}$
$= 30$ M.

E = 170 M. (H.A. = 500 + 300 − 360 = 440 M.; M. = 80 M.)

Bilanz des Empfängers.

Ausgabe		Einnahme	
Gutskonto	Kostenkonto	Gutskonto	Kostenkonto
WuB 500 M.	K 300 M.	WbE 360 M.	KE 30 M.
		GE 140 M.	
500	300	500	30
ab Einn. 500 −	30 −		
∾	270		

Die Ausgabe beträgt 270 M. = 9/10 K. Dieser steht der Transport des auf 9/10 WuE bewerteten Gutes gegenüber.

b) $GE = 500 - 200$
$= 300$ M.

$KE = 300\ \frac{400 - 200}{400}$
$= 150$ M.

E = 450 M. (H.A. = 500 + 300 − 200 = 600 M.; M. = 400 M.)

Bilanz des Empfängers.

Ausgabe		Einnahme	
Gutskonto	Kostenkonto	Gutskonto	Kostenkonto
WuB 500 M.	K 300 M.	WbE 200 M.	KE 150 M.
		KE 300 M.	
500	300	500	150
ab Einn. 500 −	150 −		
∾	150		

Die Ausgabe beträgt somit 150 M. = 5/10 K. Dieser steht der Transport des auf 5/10 WuE berechneten Gutes gegenüber.

Digitized by Google

c) GE = 500 − 40
= 460 M.

$$KE = 300 \frac{400 - 40}{400}$$

= 270 M.

E = 730 M. (H.A. = 500 + 300 − 40 = 760 M.
M. = 720 M.)

Bilanz des Empfängers.

Ausgabe				Einnahme			
Gutskonto		Kostenkonto		Gutskonto		Kostenkonto	
WuV	500 M.	K	300 M.	WbE	40 M.	KE	270 M.
				GE	460 M.		
	500		300		500		270
ab Einn.	500 −		270 −				
	∾		30				

Die Ausgabe beträgt 30 M. = 1/10 K. Dieser steht der Transport des auf 1/10 WuE bewerteten Gutes gegenüber.

III. Beispiel.

WuV = 500 M.
WuE = 1600 M.
WbE
a = 1440 M. (= 9/10 WuE)
b = 800 M. (= 5/10 WuE)
c = 160 M. (= 1/10 WuE)
K = 300 M.

a) GE = 500 − 1440
= vacat.

$$KE = 300 \frac{1600 - 1440}{1600}$$

= 30 M.

E = 30 M. (H.A. = 500 + 300 − 1440 = vacat.
M. = 80 M.)

Digitized by Google

Bilanz des Empfängers.

Ausgabe				Einnahme			
Gutskonto		Kostenkonto		Gutskonto		Kostenkonto	
WuV	500 M.	K	300 M.	GbE	1440 M.	KE	30 M.
ab Einn.	500 / 1440 } − ∾		300 / 30 } − 270		1440		30

Die Ausgabe beträgt 270 M. = $^9/_{10}$ K. Dieser steht der Transport des auf $^9/_{10}$ WuE bewerteten Gutes gegenüber.

b) GE = 500 − 800
= vacat.

KE = $300 \frac{1600 - 800}{1600}$
= 150 M.

E = 150 M. (H.A. = 500 + 300 − 800 − vacat. / M. = 400 M.)

Bilanz des Empfängers.

Ausgabe				Einnahme			
Gutskonto		Kostenkonto		Gutskonto		Kostenkonto	
WuV	500 M.	K	300 M.	WbE	800 M.	KE	150 M.
ab Einn.	500 / 800 } − ∾		300 / 150 } − 150		800		150

Die Ausgabe beträgt 150 M. = $^5/_{10}$ K. Dieser steht der Transport des auf $^5/_{10}$ WuE bewerteten Gutes gegenüber.

c) GE = 500 − 160
= 340 M.

KE = $300 \frac{1600 - 160}{1600}$
= 270 M.

E = 610 M. (H.A. = 500 + 300 − 160 − 640 M. / M = 720 M.)

Digitized by Google

Bilanz des Empfängers.

Ausgabe				Einnahme			
Gutskonto		Kostenkonto		Gutskonto		Kostenkonto	
GuV	500 M.	K	300 M.	GbE	160 M.	KE	270 M.
				KE	340 M.		
	500		300		500		270
ab Einn.	500 −		270 −				
	∽		30				

Die Ausgabe beträgt 30 M. = 1/10 K. Dieser steht der Transport des auf 1/10 WuE bewerteten Gutes gegenüber.

Die Ergebnisse, zu denen die hier vertretene Ansicht führt, dürften also nach jeder Hinsicht befriedigen.

Schließt man sich der herrschenden Ansicht an, daß auch nach dem internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr der Versandwert für die Entschädigungsberechnung im Falle der Beschädigung maßgebend ist, so würden die hier entwickelten Grundsätze auch für den Bereich des internationalen Frachtrechts zur Anwendung zu bringen sein.

Digitized by Google

VIII.

Fälle zulässiger Übernahmen von Dividendengarantien für den eigenen Betrieb durch Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H.

Von

Herrn Professor Dr. **Rehm** in Straßburg.

Mit seltener Einmütigkeit wird sowohl in Theorie wie Praxis die Anschauung vertreten: von den sogenannten Bauzinsen abgesehen sei jede Zusicherung von Zinsen bestimmter Höhe an die Aktionäre, jede bestimmte Verzinsung der Geschäftsanteile bei der Gesellschaft m. b. H. aus anderem als dem Reingewinn unzulässig. Dies wird für um so selbstverständlicher gehalten, als das Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. sogar davon absah, eine dem § 215 des HGB. entsprechende Bestimmung in sich aufzunehmen. Der Gesetzgeber unterließ dies ausweislich der Motive, weil es aus der Natur der Gesellschaften mit beschränkter Mitgliederhaftung folge. Letztere erfordere, daß das Grundstockvermögen der Vereinigung unversehrt erhalten werde. Hieraus ergebe sich von selbst, daß Zusicherungen von Zins auch für den Fall, da kein Reingewinn erzielt werde, ausgeschlossen seien. Vgl. hierüber Staub, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. 1903 § 29, Anm. 11. Wenn der Gesetzgeber selbst die Unstatthaftigkeit solcher Versprechen aus dem Wesen der Gesellschaft ableitet, wie könnten dann Ausnahmen bestehen!

Bei so gelagertem Sachverhältnis ist es nur zu natür-

Digitized by Google

lich, daß auch den Auslegern des Gesetzes der Gedanke der Möglichkeit von Ausnahmen völlig ferne liegt. Die Unzulässigkeit von Ausnahmen zu betonen, erscheint schlechterdings als unnötig. Und doch sieht man näher zu, so findet man, daß das reich gestaltete Leben der Praxis derartige Ausnahmen ans Tageslicht bringt. Oder daß ich es gleich sage: genau besehen sind es überhaupt nicht Ausnahmen von der Regel, sondern die Regel selbst geht nicht so weit, als man gemeiniglich annimmt. Verboten und nichtig mit den Folgen von B.GB. §§ 134, 139 und 309 ist die Zusicherung und Auszahlung von Zinsen auch für den Fall, daß kein Reingewinn sich ergibt, lediglich hinsichtlich neuer Einlagen einschließlich Einlageerhöhungen und Nachschüssen, nur hinsichtlich Einlage- und Nachschußleistung; erlaubt und rechtsgültig ist dagegen die Einräumung und Auszahlung von Zinsen bestimmter Höhe für von der Gesellschaft selbst im Wege des Verkaufs, des Tausches, der Hingabe an Erfüllungsstatt, der Illation in eine Gesellschaft, der Vermietung, Verpfändung oder sonst (z. B. Nießbrauchbestellung) gegen Entgelt wieder weggegebene eigene Aktien und Geschäftsanteile.

I. Was die zwischen Gesellschaft und Gesellschaftsmitglied bestehenden Rechtsbeziehungen angeht, so sind anerkanntermaßen zwei Verhältnisse zu unterscheiden, das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschaftsmitglied als solchem und die Verhältnisse zwischen Gesellschaft und Gesellschaftsmitglied als Drittem. Wir halten streng auseinander das Mitgliedschaftsverhältnis, die Mitgliedschaftsrechte und Pflichten des Mitgliedes, und die Rechte und Pflichten, welche dem Mitgliede gegenüber der Gesellschaft, wie wäre es nur ein Dritter, zustehen bezw. obliegen, seine Stellung zur Gesellschaft insbesondere infolge auch Dritten möglicher Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft, seine Stellung als Käufer, Darlehensgläubiger gegenüber der Gesellschaft. Vgl. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. II (1904), S. 202.

Die Bestimmungen von HGB. §§ 213 und 215,

Digitized by Google

Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. §§ 29, 30, behaupten wir nun, betreffen lediglich das Rechtsverhältnis zwischen Gesellschaft und Mitglied als solchem. Die Aktionäre als solche haben nur Anspruch auf Reingewinn, Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Aktionäre als solche weder ausbedungen noch ausbezahlt werden. Nur für die Gesellschafter als solche gilt, daß sie Anspruch allein auf den aus der Bilanz sich ergebenden Reingewinn besitzen. Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter als solche nicht ausgezahlt werden.

A) Zu dieser Auslegung der angezogenen Bestimmungen berechtigt uns zunächst der Zweck derselben und die damit zusammenhängende Rechtsstellung des Gesellschaftsmitgliedes.

Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H. sind Vereinigungen, die auf dem Grundsatz der beschränkten Mitgliederhaftung beruhen. Den Sicherheitsfonds für die Gesellschaftsgläubiger bildet allein das Grundstockvermögen der Vereinigung, das Stammkapital und die Reserven. Aus diesem Grunde darf die Gesellschaft gegenüber ihren Mitgliedern keine Verpflichtung eingehen, die geeignet wäre, dies Grundstockvermögen zu schmälern. Aus der nämlichen Ursache hat das Mitglied keinen Anspruch auf Rückleistung der Einlagen und auf Verzinsung derselben in bestimmter Höhe. Weil die Mitglieder für die Vereinsverbindlichkeiten nur beschränkt haften, die Gesellschaftsgläubiger auf das Gesellschaftsgrundstockvermögen als Garantiefonds angewiesen sind, deshalb ist es der Gesellschaft verboten, Zinsen von bestimmter Höhe auszubedingen und auszubezahlen.

Die Bestimmung erklärt sich somit aus der Eigenschaft der Gesellschafter als nur beschränkt haftender Mitglieder. Demgemäß betrifft sie auch lediglich die Stellung dieser als solcher Mitglieder, mit anderen Worten nur die Stellung der Aktionäre als solcher. HGB. § 215 verbietet Ausbedingung und Auszahlung von Zinsen bestimmter Höhe lediglich zwischen der Aktiengesellschaft als einem Verein mit

Digitized by Google

beschränkter Mitgliederhaftung und ihren Aktionären als Vereinsmitgliedern, die nur begrenzt haften. Nur wenn die Aktiengesellschaft als solcher Verein Zinsen von bestimmter Höhe verspricht oder ausbezahlt, verstößt sie gegen HGB. § 215. Lediglich wenn der Aktionär in seiner Eigenschaft als beschränkt haftender Gesellschafter ein derartiges Versprechen oder eine desinhaltliche Zahlung annimmt, liegt eine Verletzung von HGB. § 215 vor.

B) Außerdem sind es aber Einzelbestimmungen des Gesetzes, aus welchen sich dies ergibt.

Vor allem stehen die Bestimmung des § 215 sowohl wie die entsprechenden Vorschriften §§ 29 und 30 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften m. b. H. in je einem Abschnitt mit der Überschrift „Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter". Rechtsverhältnisse der Gesellschafter sind aber Rechtsverhältnisse der Gesellschafter als solche, Rechte und Pflichten der Aktionäre infolge ihrer Zugehörigkeit zur Gesellschaft, Rechte und Pflichten derselben als solcher (vgl. auch Lehmann a. a. O. Bd. I, S. 189), demgemäß nicht Rechtsverhältnisse, in welchen die Aktionäre zur Gesellschaft als Dritte, als Käufer, Pfandgläubiger und ähnliches stehen.

Ferner läßt der Zusammenhang, in welchem die betreffenden Vorschriften im Gesetze stehen, erkennen, daß sich die Bestimmung des § 215 nicht auf die Aktionäre als Dritte bezieht. Sowohl in § 212, 213, wie in § 216 ist nur die Rede von den Kapitaleinlagen der Aktionäre, bezw. in § 214 von den Einzahlungen auf die Aktien. Hieraus folgt, daß das Gesetz nur Verzinsung der Einlagen, nicht von Kaufpreisen, Pfandschulden u. s. w. verbietet. Nicht als Gesellschaft mit lediglich beschränkt haftenden Mitgliedern, wohl aber als Verkäufer, Pfandschuldner darf der Aktienverein seinen Mitgliedern Zinsen bestimmter Höhe versprechen und auszahlen. In gleicher Weise ist auch in den den §§ 29 und 30 unmittelbar voraufgehenden und nachfolgenden Bestimmungen lediglich von Ein- und Rückzahlung von Stamm-

Digitized by Google

einlagen und Nachschüssen die Rede, also ausschließlich von Leistungen, welche das Gesellschaftsverhältnis als solches betreffen. In einem Vertrage, welcher zwischen beiden Teilen als Verein bezw. Vereinsmitglied abgeschlossen wird, darf die Gesellschaft ihrem Mitgliede keine festen Zinsen versprechen.

II. Nun könnte man einwenden, das Verhältnis, in welchem der Aktionär zur Aktiengesellschaft als Dritter, z. B. als Käufer stehe, werde dann zu einem Verhältnis zwischen Verein und Mitglied als solchem, wenn Gegenstand des Verhältnisses eigene Aktien seien. Für verkaufte, vertauschte oder verpfändete fremde Aktien oder andere entgeltlich weggegebene Gegenstände könne die Gesellschaft eine Ertragsgarantie übernehmen, aber nicht für veräußerte eigene Aktien.

A) Zunächst erhellt aus dem bisher Ausgeführten: das Gesetz untersagt lediglich eine Verzinsung von Einzahlungen auf Einlagen (bezw. Nachschüsse), also auf neu ausgegebene (gezeichnete) oder erhöhte Aktien, läßt also frei jede andere Verzinsung, somit auch eine Verzinsung veräußerter eigener Aktien. Denn auch hier handelt es sich nicht um Verzinsung von Einlagen, sondern um Verzinsung von Kaufpreisen.

B) Dazu kommt: was wirtschaftlich gleich wirkt, ist im Zweifel auch rechtlich gleichartig zu behandeln.

Nehmen wir an: fünf Besitzer von je einem Elektrizitätswerk im Werte von 200 000 Mark haben sich zu einer Aktiengesellschaft vereinigt; die Aktiven derselben bestehen außerdem aus den Aktien von fünf von ihnen als Tochtergesellschaften ihrer Unternehmung errichteten elektrischen Anlagen im Betrage und Werte von je 200 000 Mark (Parikurs). Das Aktienkapital beläuft sich somit auf 2 Mill. Mark.

Niemand wird hier zweifeln, daß folgende Rechtsgeschäfte gültig sind. Die Muttergesellschaft verkauft eines ihrer Werke für 300 000 Mark gegen die Verpflichtung, ein Jahr lang ein Zinserträgnis von 5 Prozent auf den für das Werk gezahlten Kaufpreis, also in Summa 15 000 Mark Zinserträgnis, zu garantieren. Oder der Hauptverein veräußert je

Digitized by Google

50000 Mark Aktien von vier Tochterwerken zum Kurs von 150 unter der Abrede einer 7½ prozentigen Dividende für den Nominalwert der veräußerten Aktien = 15000 Mark.

Liegt aber nicht ganz das nämliche wirtschaftliche Verhältnis vor, wenn das Veräußerungsgeschäft nachstehendes ist: Vier der Gründer wollen Kurs und Kredit des sich gut entwickelnden Hauptunternehmens noch weiter stärken. Zu diesem Behufe überläßt jeder derselben von den Aktien des Hauptunternehmens, welche sie für ihre Sacheinlagen erhielten, 50000 Mark der Hauptgesellschaft schenkweise. Der Kursstand ist 120. Die Gesellschaft macht so einen außerordentlichen Gewinn von 240000 Mark, den sie zu Abschreibungen und zur Dotierung des Zwangsreservefonds bis zur gesetzlichen Höhe verwendet. Die Folge ist Steigerung der Dividende und des Aktienkurses. Infolge hievon gelingt es der Gesellschaft, die 200000 Mark eigener Aktien zum Kurse von 150 zu verkaufen, allerdings gegen die Verpflichtung, für ein Jahr ab Tag der Zahlung des Kaufpreises eine fünfprozentige Verzinsung des auf die Aktien bezahlten Betrages (von 300000 Mark) zu garantieren.

In allen drei Fällen übernimmt die Gesellschaft als Verkäuferin eine Garantie in der Höhe von 15000 Mark, schmälert also eventuell das Reinvermögen durch eine Betriebsschuld von 15000 Mark, und trotzdem sollte die Garantie nicht in allen drei Fällen gleich gültig, sondern im dritten Falle möglich sein, daß, wenn der Käufer nachträglich durch einen befreundeten Juristen von dem beiden Teilen unbekannt gewesenen § 215 erfährt, derselbe wegen Nichtigkeit des Geschäftes Rückzahlung des Kaufpreises mit 4 Prozent Zinsen vom Tage der Leistung an fordere? Wie sehr würde dies Ergebnis dem gesunden Menschenverstande widersprechen?

Dieser Gegensatz des rechtlichen Ergebnisses zu dem, was sich wirtschaftlich als das allein zutreffende darstellt, tritt noch schärfer hervor, sofern folgendes erwogen wird:

Würde die Abrede lauten, die Verkäuferin habe, sofern die Aktiendividende für das erste Jahr nicht 7½ Prozent,

Digitized by Google

d. i. 5 Prozent des Kaufpreises ergebe, den Fehlbetrag hieran vom Kaufpreise zurückzuzahlen, so wäre das Kaufgeschäft gültig, denn es würde dann nicht eine bestimmte Aktienverzinsung, sondern eine bedingte Kaufpreisminderung vereinbart. Sollte das Geschäft in seiner ersten Formulierung, in welcher es doch wirtschaftlich ebenso wie eine bedingte Kaufpreisherabsetzung wirkt, darum nicht auch zu Recht bestehen?

Und angenommen, § 215 verböte auch die Übernahme einer Dividendengarantie für selbst verkaufte eigene Aktien, so würde das Geschäft nichtsdestoweniger nach B.GB. § 140 gültig sein. Denn es entspreche dann den Erfordernissen der Vereinbarung einer bedingten Kaufpreisrückzahlung und wäre darum als solches gültig, weil anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde, da der Käufer lediglich wegen persönlicher Differenzen mit anderen Mitgliedern des Aufsichtsrates, in den er gewählt worden, auf Nichtigkeit des Kaufgeschäftes klagte.

C) Endlich aber ist nachstehendes zu beachten:

Die Folge einer Auffassung, welche Garantie für gezeichnete und Garantie für verkaufte eigene Aktien rechtlich einander gleichstellt, wäre, daß die für die veräußerten eigenen Aktien erhaltene Kaufsumme rechtlich als Einzahlung auf die Aktien, als Einlage behandelt werden müßte. Niemandem wird es einfallen, dies zu tun. Warum? Nun, weil eben das Verhältnis des Aktionärs zur Gesellschaft als solcher und sein Verhältnis zu ihr als Dritter scharf zu trennen sind.

Das tritt besonders prägnant noch hervor, wenn wir einen Augenblick die Aktiengesellschaft nicht als Verkäuferin, sondern als Käuferin eigener Aktien ins Auge fassen.

Die Aktienunternehmung darf Einlagen nicht zurückzahlen und doch ist es zweifellos, daß sie eigene Aktien zu kaufen vermag; das Gesetz bestätigt es ja ausdrücklich in § 227. Würde nicht Verhältnis zwischen Gesellschaft als Aktionär als solchem und Aktionär als Verkäufer zu sondern sein, so läge in dem Ankauf eigener Aktien verbotene Rückzahlung von Einlagen. Niemand denkt aber daran, in solcher Leistung

Digitized by Google

des Kaufpreises eine Verteilung des Grundkapitals, eine Rückerstattung von Einlage zu erblicken, eben weil die Gesellschaft hier mit dem Aktionär nicht als Aktionär, sondern als Verkäufer handelt. Dann tritt die Unternehmung zu ihm aber auch nicht als Mitglied, sondern als Drittem in Beziehung, wenn sie Aktien an ihn verkauft. So wenig demgemäß dort eine Rückzahlung von Einlage vorliegt, so wenig hier eine Verzinsung der „Einlage". In der gleichen Weise, wie dort Leistung eines Kaufpreises, ist hier eine Verzinsung des Kaufpreises, eine bedingte Rückleistung der Kaufsumme gegeben.

III. Und diese Auffassung widerspricht im Grunde auch nicht der Meinung von Literatur und Gerichtspraxis.

A) Wohl bemerkt z. B. Lehmann in seinem Rechte der Aktiengesellschaften Band II, S. 426 ohne Einschränkung: „Den Aktionären dürfen keine festen Zinsen ausbedungen und gezahlt werden." Aber ebenso schreibt derselbe Gelehrte ohne Einschränkung ebenda S. 54: „Der Verkauf des Aktienrechts kann nicht bloß seitens eines bisherigen Mitgliedes, sondern auch durch die Gesellschaft selbst erfolgen." „Das hinsichtlich des Verkaufes des Aktienrechtes Erörterte trifft auch hier zu." S. 46 steht aber: Der Verkäufer haftet bei besonderer Zusicherung auch für eine bestimmte Dividende.

B) Dazu füge ich dann das interessante Erkenntnis des Reichsgerichts in Band 7 in Zivilsachen Nr. 29. Hier ist S. 86 f. scharf unterschieden zwischen der Stellung des Aktienzeichners und desjenigen, welcher eigene Aktien der Gesellschaft von dieser kauft. Hier ist sogar für das alte Handelsgesetzbuch behauptet, ein solcherweise zum Aktionär gewordenes Mitglied hafte bei noch nicht voll einbezahlten Aktien nicht ohne weiteres für den noch fehlenden Einlagerest. Daß nach neuem Recht (§ 221) auch ein derartig zum Aktionär gewordenes Mitglied für solche Einlagereste haftet, widerspricht nicht unserer Behauptung von Trennung zwischen Aktionär- und Käuferstellung. Weil er diese Verpflichtung kraft Gesetzes als Aktionär hat, zahlt er als Käufer weniger.

Digitized by Google

C) Wohl steht unsere Auffassung in Widerspruch mit einem Urteile des Reichsoberhandelsgerichtes in Bd. XVII S. 388 der Entscheidungen. Allein dasselbe kann keiner Neuprüfung der Frage überheben. Denn alles, was es über die hier behandelten Fälle bemerkt, ist lediglich, die Bestimmung (jetzt § 215 des neuen HGB.) müsse nicht bloß auf Vereinbarungen im Statut, sondern unbedenklich auch auf jede Transaktion der Gesellschaft mit einem einzelnen Aktionär bezogen werden. Ein Beweis für diese Behauptung ist daselbst also nicht geführt.

IV. Einer Verwendung unseres Ergebnisses zu Umgehungen des Verbotes von § 215, bezw. §§ 29 und 30 beugen die einengenden Vorschriften über Erwerb eigener Geschäftsanteile samt zivilrechtlichen und strafrechtlichen Verantwortlichkeitsfolgen vor.

Digitized by Google

IX.

Der Anspruch aus § 241 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs im Konkurse der Aktiengesellschaft.

Von

Herrn Rechtsanwalt Dr. Alfred Wieland zu Basel.

Das Reichsgericht hat bekanntlich die Kontroverse, ob im Konkurse der Aktiengesellschaft der Konkursverwalter oder die Gesellschaftsgläubiger den Anspruch aus § 241 Abs. 3 HGB. anzustrengen legitimiert sind, im ersteren Sinne entschieden [1]). Diese Einschränkung des an sich selbständigen Anspruches der Gläubiger ergebe sich aus dem Wesen des Konkurses. Da die Forderung der Gesellschaft gegen ihre Organe zur Gesellschaftsmasse gehöre, müsse sie wie das übrige Gesellschaftsvermögen nach den Vorschriften der Konkursordnung zur gemeinsamen Befriedigung der Konkursgläubiger verwendet werden; durch die selbständige Geltendmachung von Seite der Gläubiger würde dagegen der Masse ein ihr gehörender Anspruch entzogen.

Mit diesem Entscheide werden in der Tat die unhaltbaren Konsequenzen der entgegengesetzten, z. B. von Staub vertretenen Ansicht vermieden. Darnach vermöchte nämlich der klagende Gläubiger zum Nachteile der nicht klagenden den Anspruch der Gesellschaft gegen den Vorstand bis zur vollen Deckung seines Guthabens allein zu verbrauchen, und doch geht der Anspruch des Gläubigers dem Sinne des Gesetzes nach nur auf Geltendmachung einer Forderung der

---

1) Entsch. des Reichsgerichts Bd. XXXIX S. 63.

Digitized by Google

Gesellschaft, so daß er im Konkurse der Gesellschaft im Hinblicke auf die übrigen Gesellschaftsgläubiger denselben Beschränkungen unterliegen sollte, welchen der Zugriff auf das übrige Gesellschaftsvermögen unterworfen ist.

Auch die Entscheidung des Reichsgerichts führt aber zu Konsequenzen, welche nicht einwandfrei sind. Soweit das Gesetz nicht nur der Gesellschaft, sondern auch den Gesellschaftsgläubigern einen Anspruch auf Ersatz des der Gesellschaft erwachsenen Schadens verleiht, besteht ja von Gesetzes wegen ein Gesamtforderungsverhältnis; allerdings nicht zwischen der Gesellschaft und jedem einzelnen Gläubiger, wohl aber zwischen der Gesellschaft einerseits und der Gesamtheit der Gläubiger andererseits. Diese zwei Gläubiger sind dem Schuldner gegenüber Solidargläubiger, so gut wie beim Vertrage zu Gunsten eines Dritten der Gläubiger und der Dritte dem Schuldner gegenüber Solidargläubiger sind [2]), nur daß dort das Recht des Dritten nicht auf einem Vertrage zwischen der Gesellschaft und dem Vorstande, sondern direkt auf dem Gesetze beruht. Daraus folgt aber, daß der Konkurs der Gesellschaft den Anspruch der Gläubiger gegen den Vorstand nicht in der vom Reichsgerichte behaupteten Weise beschränken kann, denn nach den allgemeinen Grundsätzen über Solidarforderungen hindert der Konkurs des einen Solidargläubigers die übrigen nicht, ihre Ansprüche gegen den gemeinsamen Schuldner selbständig geltend zu machen.

Wird somit durch den Entscheid des Reichsgerichts auf der einen Seite eine im Konkursrechte nicht begründete Beschränkung der Rechte der Gläubiger herbeigeführt, so wird auf der anderen Seite der Anspruch der Masse gegenüber dem Vorstand in einer Weise verstärkt, welche das Konkursrecht allein ebensowenig zu rechtfertigen vermag. Da nämlich die Einreden, welche dem Anspruche der Gesellschaft entgegenstehen, eventuell dem Anspruche der Gläubiger gegen-

2) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 310 ff.

Digitized by Google

über nicht begründet sind, die Klage der Gläubiger z. B. durchdringt, diejenige der Gesellschaft aber versagt, wenn die angefochtene Handlung des Vorstandes auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht, so könnte der Konkursverwalter, sofern er auch die Klage der Gläubiger verbrauchen dürfte, mehr Rechte geltend machen, als dem Gemeinschuldner zustehen, und dieses Resultat würde dem § 5 der Konk.O. widersprechen. Allerdings vertritt der Konkursverwalter die Rechte des Gemeinschuldners weniger im Interesse dieses, als im Interesse der Gläubiger. Immerhin fehlt ihm sonst die Kompetenz, Rechte der Gläubiger, welche dem Gemeinschuldner nicht zustehen, in die Masse zu ziehen. Dieses Resultat ist aber die Folge der Auffassung des Reichsgerichts, denn dem Vorstande gegenüber muß eventuell die Klage der Masse durchdringen, weil sie auch den Anspruch der Gläubiger vertritt, obschon sie als Klage der Gesellschaft z. B. an einem Generalversammlungsbeschlusse scheitern würde.

Wenn das Reichsgericht ungeachtet solcher Konsequenzen diese Auffassung vertritt, so ist die Ursache wohl vornehmlich darin zu suchen, daß die entgegengesetzte Ansicht noch zu den weit unhaltbareren Folgen führen würde, auf welche oben hingewiesen wurde. Darauf läßt auch die Berufung des Reichsgerichts auf die rein praktische Erwägung schließen, wonach im Konkurse der Gesellschaft der Gläubiger eines selbständigen Anspruches überhaupt nicht mehr bedürfe, da ja nunmehr die Möglichkeit ohnehin ausgeschlossen sei, daß der Vorstand in seinem eigenen Interesse, aber zum Nachteile der Gläubiger die Verantwortlichkeitsklage gegen die Gesellschaftsorgane unterdrücken könne. So richtig diese Erwägung an sich sein mag, so wenig ist sie geeignet, das Resultat des Entscheides des Reichsgerichts mit dem Gesetze in Einklang zu bringen. Im Gegenteil, die Tatsache, daß im Konkurse der Gesellschaft dem Gläubiger sein selbständiger Anspruch sofort wieder genommen wird, obschon er erst in dem Momente entsteht, da er der Gesellschaft

Digitized by Google

gegenüber nicht mehr durchzudringen vermag, vornehmlich also im Falle des Gesellschaftskonkurses, muß gerade neuen Verdacht erwecken.

Wäre freilich nur die Auffassung des Reichsgerichts und die entgegengesetzte, z. B. von Staub vertretene, zur Wahl gestellt, so würde zweifellos der ersteren der Vorzug zu geben sein. Es ist aber noch eine dritte Lösung möglich, welche die beanstandeten Konsequenzen sowohl der einen, als auch der anderen Ansicht vermeidet. Sie besteht darin, daß dem Gläubiger zwar auch im Konkurse der Gesellschaft die selbständige Geltendmachung seines Anspruchs im Prinzipe gestattet wird, aber nur soweit, als das durch den Gesellschaftskonkurs bedingte Erfordernis der Gleichberechtigung aller Gesellschaftsgläubiger gestattet. Praktisch führt diese Lösung — um das Resultat vorweg zu nehmen — dahin, daß im Konkurse der Gesellschaft der Gläubiger den Vorstand nur noch auf Leistung an die Gesamtheit der Gläubiger, d. h. an die Gesellschaftsmasse belangen kann. Dieses Resultat ergibt sich aus folgender Argumentation.

Daraus, daß die Gesellschaft einerseits und die Gesamtheit der Gläubiger andererseits dem Vorstande gegenüber Solidargläubiger sind, folgt allerdings, daß die Gläubiger ihre Rechte gegen den gemeinsamen Schuldner trotz des Konkurses der Gesellschaft selbständig geltend machen können. Da sie aber nur als Gläubiger der Gesellschaft und nur soweit sie Gläubiger der Gesellschaft sind, Gläubiger des Vorstandes werden, so kann im Hinblicke auf die übrigen Gesellschaftsgläubiger im Konkurse der Gesellschaft auch dem Vorstande gegenüber ihre Forderung nur noch in demselben Umfange wie gegenüber der Gesellschaft geltend gemacht werden. Vor dem Konkurse kann allerdings, wie Lehmann richtig ausführt [3]), jeder Gläubiger auch dem Vorstande gegenüber seine ganze Forderung geltend machen, denn auch der

3) Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften Bd. II S. 274 Anm. 1.

Digitized by Google

Gesellschaft gegenüber steht ihm ohne Rücksicht auf die übrigen Gläubiger dasselbe Recht zu. Ist dagegen die Gesellschaft im Konkurse, so kann im Hinblicke auf die übrigen Gesellschaftsgläubiger der einzelne Gläubiger seine Forderung, wie gegenüber der Gesellschaft, so auch gegenüber dem Vorstande nur noch soweit geltend machen, als es der Grundsatz der Gleichberechtigung aller Gesellschaftsgläubiger gestattet. Im Konkurse der Gesellschaft kann somit dem Vorstande gegenüber der einzelne Gläubiger nicht mehr seine ganze Forderung geltend machen, sondern nur noch einen Teil davon, und die Größe dieses Teiles bestimmt sich nach dem Betrage der Forderungen der übrigen Gläubiger einerseits, wie er sich aus dem Kollokationsplane der Gesellschaftsmasse ergibt, und nach dem Betrage der Schuld des Vorstandes andererseits. Schuldet beispielsweise der Vorstand der Gesellschaft gemäß § 231 HGB. 100 000 M., so kann der Gesellschaftsgläubiger, welcher eine Forderung von 50 000 M. hat, im Gesellschaftskonkurse den Vorstand nicht mehr auf Bezahlung von 50 000 M. belangen, sondern nur noch auf Bezahlung von $\frac{50\,000 \,.\, 100\,000}{x}$, wobei x den Gesamtbetrag aller Forderungen darstellt, welche im Gesellschaftskonkurse angemeldet sind.

Diese Differenz, welche zwischen den Rechten der Gesellschaftsgläubiger gegenüber der Gesellschaft einerseits und gegenüber dem Vorstande andererseits im Gesellschaftskonkurse besteht, erklärt sich auf einfache Weise daraus, daß nur die Gesellschaft, nicht auch der Vorstand im Konkurse ist. Der Gesellschaft gegenüber, welche im Konkurse ist, wahrt der Konkursverwalter, und zwar nur er, die Rechte der Gesellschaftsgläubiger. Dem Vorstande gegenüber, welcher nicht im Konkurse ist, bleibt dagegen nach wie vor jeder einzelne Gläubiger zur Wahrung seiner Rechte legitimiert. Daß andererseits der Gesellschaftskonkurs auch dem Vorstande gegenüber, obschon er nicht im Konkurse ist, die Rechte der Gesellschaftsgläubiger beschränkt, erklärt sich auf ebenso ein-

Digitized by Google

fache Weise daraus, daß der Gesellschaftsgläubiger nur als solcher und nur soweit er Gesellschaftsgläubiger ist, auch Gläubiger des Vorstandes ist. Also steht allen Gesellschaftsgläubigern im Gesellschaftskonkurse das Recht zu, gleichmäßige Befriedigung auch aus ihrer gemeinsamen, von der Gesellschaft abgeleiteten Forderung gegen den Vorstand zu verlangen, und zwar nach Maßgabe des Kollokationsplanes der Gesellschaftsmasse. Soweit es also das Prinzip der Gleichberechtigung aller Gesellschaftsgläubiger verlangt, soweit, aber auch nicht weiter, wird auch dem Vorstande gegenüber das Recht des einzelnen Gesellschaftsgläubigers im Gesellschaftskonkurse modifiziert. Soweit dagegen andere Rücksichten, z. B. das Interesse an einer ungestörten Liquidation der Masse, für die Beschränkung der Rechte des Gesellschaftsgläubigers gegenüber der Gesellschaft im Gesellschaftskonkurse maßgebend sind, soweit übt diese Beschränkung keinerlei Einfluß auf seine Rechte gegenüber dem Vorstande aus.

Somit kann der Gesellschaftsgläubiger im Konkurse der Gesellschaft den Vorstand zwar selbständig belangen, aber im Hinblicke auf die übrigen Gesellschaftsgläubiger nur soweit, als das durch den Konkurs der Gesellschaft bedingte Prinzip der Gleichberechtigung der übrigen erheischt. Dieser Grundsatz führt praktisch zu dem oben entwickelten Resultat, wonach der einzelne Gesellschaftsgläubiger im Gesellschaftskonkurse dem Vorstande gegenüber nicht mehr seine ganze Forderung einzuklagen vermag, sondern nur noch einen Teil davon, und zwar nur denjenigen Teil, welcher sich ergibt, wenn die Forderung der Gesellschaft resp. der Gesamtheit der Gläubiger auf alle Gesellschaftsgläubiger gleichmäßig nach dem Betrage ihrer Konkursforderungen verteilt wird.

Wie groß dieser Teil der Forderung des einzelnen Gläubigers ist, läßt sich allerdings nicht feststellen, wenigstens solange nicht, als der Kollokationsplan nicht in Rechtskraft erwachsen ist, denn vorher ist weder die Zahl der Kreditoren, noch der Betrag ihrer Forderungen bekannt. Dagegen ist diejenige Forderung feststellbar, welche der Gesamtheit der

Digitized by Google

Gläubiger zusteht, denn diese ist gleich dem vom Vorstande der Gesellschaft geschuldeten Betrage. Demnach stellt die Forderung des einzelnen Gläubigers dem Vorstande gegenüber im Gesellschaftskonkurse einen illiquiden Anteil an derjenigen Forderung dar, welche der Gesellschaft resp. der Gesamtheit der Gläubiger dem Vorstande gegenüber zusteht. Daraus folgt, daß der einzelne Gläubiger seinen Anteil zwar nicht gesondert geltend machen kann, da er seine Größe gar nicht kennt. Wohl aber ist er nach Analogie von § 432 B.GB. berechtigt, seinen Anteil dadurch zu realisieren, daß er den Vorstand auf Bezahlung resp. Hinterlegung des ganzen Schuldbetrages zu Gunsten aller Gläubiger, d. h. der Masse belangt.

Allerdings regelt § 432 B.GB. nur den Fall, in welchem die Forderung unteilbar ist, weil die geschuldete Leistung unteilbar ist. In vorliegendem Falle ist dagegen die Leistung teilbar, soweit sie wenigstens aus einer Geldsumme besteht. Gleichwohl muß auch diese Forderung vom Rechte als unteilbar behandelt werden, da weder der Teilgläubiger seinen Anteil selbständig geltend machen kann, noch auch der Schuldner die Schuld in einzelnen Teilen, d. h. an jeden Anteilshaber nach Maßgabe seines Anteiles tilgen kann. Hierin liegt aber gerade das entscheidende Kriterium für die rechtliche Unteilbarkeit einer Forderung, denn auch im Falle der Unteilbarkeit des geschuldeten Gegenstandes ist die Obligation nur darum rechtlich unteilbar, weil sie für und gegen den Schuldner nicht in selbständigen Teilen realisiert werden kann[4]. Da nun das B.GB. eine unteilbare Forderung wie die hier vorliegende nicht erwähnt, wohl aber den Fall der Unteilbarkeit der geschuldeten Leistung regelt, muß auf dem Wege der Analogie § 432 auch in unserem Falle angewendet werden[5].

---

4) Rümelin, Die Teilung der Rechte S. 213, 277 u. s. w.

5) Eine analoge Anwendung von § 432 B.GB. verlangt Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse S. 442, nach Bürgerlichem Gesetzbuch auch für die Klage des einen Gesellschafters

Digitized by Google

Diese Lösung vermeidet die beanstandeten Konsequenzen sowohl der Entscheidung des Reichsgerichts als auch der entgegengesetzten Auffassung. Der Konkurs der Gesellschaft schließt das selbständige Klagrecht der einzelnen Gläubiger nicht aus, und dennoch werden die übrigen Gläubiger nicht geschädigt. Ebensowenig braucht nunmehr die Masse mit weitergehenden Rechten ausgestattet zu werden, als dem Gemeinschuldner zustehen. Denn wenn auch die Klage der Masse an der Einrede des Vorstandes scheitert, welcher sich auf einen Beschluß der Generalversammlung berufen kann, so dringt gleichwohl die Klage der Gläubiger durch, welcher aus der Abweisung der Klage der Masse auf Grund jener Tatsache keine Einrede erwächst. Und ebenso einfach ist an Hand des gewonnenen Gesichtspunktes die Beantwortung der übrigen Fragen, zu welchen das Verhältnis des Anspruches der Masse zu dem Anspruche der Gläubiger Anlaß gegeben hat. So wird z. B. der Erlaßvertrag zwischen Masse und Vorstand — wieder im Gegensatze zum Entscheide des Reichsgerichts, welches auch hier auf die Kompetenzen des Konkursverwalters verweist — die Gläubiger nur soweit zu binden vermögen, als die Grundsätze über die Solidarobligation gestatten. Wo freilich, wie z. B. im gemeinen Rechte [6]), im allgemeinen der Grundsatz gilt, daß der Erlaß von Seite eines Solidargläubigers nur subjektiv, nicht objektiv zu wirken vermag, wird immerhin die Erwägung des Reichsgerichts zu berücksichtigen sein, daß in diesem Falle beide Solidargläubiger identisch sind, im Konkurse der Gesellschaft aber der Grund hinfällig geworden ist, welcher zur Schaffung des selbständigen Anspruches der Gläubiger geführt hat. Daraus darf in der Tat der Schluß gezogen werden, daß in diesem Ausnahmsfalle der Erlaß von Seite eines Solidargläubigers auch die übrigen zu verpflichten vermag. Dabei ist aber

---

gegen den anderen auf Leistung seiner Einlage, weil hier die Leistung „ihrem Zwecke nach“ unteilbar sei.

6) Für das schweizerische Recht vgl. Zeitschrift für schweizer. Recht N. F. Bd. XXIII S. 291 ff.

Digitized by Google

ausschließlich das materielle Recht der Solidarobligation entscheidend und nicht das Konkursrecht, denn nach den allgemeinen Grundsätzen des letzteren vermag der Konkursverwalter so wenig durch Vergleich als durch Anstrengung einer Klage einen Anspruch zu verbrauchen, weiter als er dem Gemeinschuldner zusteht.

Kurz, wo auch immer das Verhältnis des Anspruches der Gesellschaft zum Anspruche der Gesellschaftsgläubiger aus § 241 HGB. fraglich ist, wird der Entscheid an Hand der gewonnenen Grundsätze keine Schwierigkeiten bieten. Trotz des Gesellschaftskonkurses bleiben die Solidarforderungen der Gesellschaft einerseits und der Gesamtheit der Gläubiger andererseits selbständig nebeneinander bestehen. Nur die Forderung des einzelnen Gesellschaftsgläubigers erleidet im Gesellschaftskonkurse auch dem Vorstande gegenüber diejenigen Beschränkungen, welche das durch den Gesellschaftskonkurs bedingte Gebot der Gleichberechtigung aller Gesellschaftsgläubiger erheischt. Daraus folgt allerdings, daß im Gesellschaftskonkurse der einzelne Gläubiger auch dem Vorstande gegenüber nicht mehr seine ganze Forderung geltend machen kann. Wohl aber vermag er nach wie vor seinen Anteil an der Forderung einzuklagen, welche der Gesamtheit der Gläubiger auch jetzt noch im gleichen Umfange wie vor dem Gesellschaftskonkurse dem Vorstande gegenüber zusteht. Ist dieser Anteil nicht liquid, so steht ihm zur Realisierung seines Anspruches derselbe Rechtsweg offen, auf den das Gesetz jeden anderen Anteilhaber einer rechtlich unteilbaren Forderung verweist, nämlich das Recht, die ganze Forderung zu Gunsten aller Gesellschaftsgläubiger, d. h. der Gesellschaftsmasse, einzuklagen.

Digitized by Google

Rechtsquellen.

VI.

Übersicht der internationalen Verträge, Gesetze und Verordnungen etc. für das Deutsche Reich[1]).

Mitgeteilt von

Herrn Gerichtsassessor L. Keyßner in Berlin.

1902.

Vereinbarung zwischen dem Deutschen Reiche und Frankreich über die gegenseitige Behandlung der Handlungsreisenden vom 2. Juli 1902. Nr. 2932.

(Reichs-Gesetzblatt 1903 Nr. 8 S. 4.)

Artikel 1.

Kaufleute, Fabrikanten und andere Gewerbetreibende des einen der beiden Länder, welche sich durch Vorlegung einer von den Behörden des Heimatlandes ausgefertigten Gewerbe-Legitimationskarte darüber ausweisen, daß sie dort zum Handels- oder Gewerbebetriebe berechtigt sind und die gesetzlichen Steuern und Abgaben entrichten, sollen befugt sein, persönlich oder durch in ihren Diensten stehende Reisende in dem anderen Lande bei Kaufleuten oder in offenen Verkaufsstellen oder bei solchen Personen, welche die Waren erzeugen, Wareneinkäufe zu machen. Sie sollen ferner befugt sein, bei Kaufleuten in deren Geschäftsräumen oder bei solchen Personen, in deren Gewerbebetriebe Waren der an-

1) Betreffend die Übersichten aus den Vorjahren vgl. Bd. XLIX S. 272 ff., Bd. L S. 521 ff., Bd. LII S. 239 ff., Bd. LIII S. 560 ff. dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

gebotenen Art Verwendung finden, Bestellungen, auch unter Mitführung von Proben und Mustern, aufzusuchen. Weder im einen noch im anderen Falle sollen sie hierfür eine besondere Abgabe entrichten müssen.

Die mit einer Gewerbe-Legitimationskarte versehenen Reisenden dürfen wohl Proben und Muster, aber keine Waren mit sich führen.

Sie haben die in jedem Lande gültigen Vorschriften zu beachten.

Artikel 2.

Die Ausfertigung der Gewerbe-Legitimationskarten soll nach dem der gegenwärtigen Vereinbarung beigefügten Muster erfolgen [1]).

Die beiden Regierungen werden einander die beiderseits zur Erteilung der Gewerbe-Legitimationskarten befugten Behörden und die Vorschriften mitteilen, die für die Ausübung des Gewerbebetriebs der Karteninhaber maßgebend sind.

Artikel 3.

Die als Proben oder Muster dienenden zollpflichtigen Gegenstände, die in das eine der beiden Länder von den Handlungsreisenden des anderen Landes eingebracht werden, sollen zollfrei zugelassen werden, falls den nachfolgenden, zur Sicherung ihrer Wiederausfuhr oder Einlieferung in eine Niederlage erforderlichen Förmlichkeiten entsprochen wird:

1. Das Zollamt, über das die Proben oder Muster eingehen, ermittelt den Betrag des darauf haftenden Zolles. Der Handlungsreisende hat diesen Betrag bei dem Zollamte bar zu hinterlegen oder annehmbare Sicherstellung zu leisten.
2. Zum Zwecke der Festhaltung der Identität werden die einzelnen Proben oder Muster, soweit es angeht, durch Anbringung von Stempeln, Siegeln oder Bleien bezeichnet. Ausnahmsweise können die letzteren auf Behältnissen, welche mit den umschlossenen Gegenständen in unmittelbarer Berührung stehen, angebracht werden, wenn nach Ansicht des Eingangszollamts dieses Verfahren vollständige Sicherheit gewährt.

Die Erkennungszeichen, die zur Wahrung der Identität der aus einem der beiden Länder aus-

---

1) Vgl. die Anlage.

geführten und zur Wiedereinfuhr in dasselbe bestimmten Proben oder Muster amtlich angelegt worden sind, sollen gegenseitig anerkannt werden, und zwar in dem Sinne, daß die von der Zollbehörde des Ausfuhrlandes angelegten Zeichen auch in dem anderen Lande zum Beweise der Identität dienen. Die beiderseitigen Zollämter dürfen jedoch weitere Erkennungszeichen anlegen, falls dies notwendig erscheint.

3. Es ist ein Abfertigungspapier auszustellen, welches enthalten soll:
   a) ein Verzeichnis der eingebrachten Proben oder Muster, in welchem die Gattung der Ware und solche Merkmale sich angegeben finden, die zur Festhaltung der Identität geeignet sind;
   b) eine Angabe über den auf den Proben oder Mustern haftenden Zoll und darüber, ob er hinterlegt oder sichergestellt worden ist;
   c) eine Angabe über das Erkennungszeichen (Stempel, Siegel oder Blei), das an den Proben oder Mustern oder gegebenenfalls an den Behältnissen angebracht worden ist;
   d) die Frist, nach deren Ablaufe der hinterlegte Zollbetrag zu verrechnen oder der Zoll aus der bestellten Sicherheit einzuziehen ist, sofern nicht nachgewiesen wird, daß die Proben oder Muster innerhalb der Frist wieder ausgeführt oder in eine Niederlage eingeliefert worden sind. Die Frist darf zwölf Monate nicht überschreiten.
4. Für die Erteilung des Abfertigungspapiers und die Bezeichnung der Musterstücke zur Festhaltung der Identität werden Kosten mit Ausnahme des Stempels nicht erhoben.
5. Die Proben oder Muster können sowohl über das Eingangszollamt als auch über jedes andere zur Abfertigung von Proben oder Mustern befugte Zollamt wieder ausgeführt werden.
6. Werden vor Ablauf der gestellten Frist (3 d) die Proben oder Muster einem zur Abfertigung befugten Amte zum Zwecke der Wiederausfuhr oder der Einlieferung in eine Niederlage vorgeführt, so hat dieses Amt sich durch eine Prüfung davon zu überzeugen, ob ihm dieselben Gegenstände vorgeführt worden sind, für welche das Abfertigungspapier beim Eingang er-

Digitized by Google

teilt worden ist. Soweit in dieser Hinsicht keine Bedenken entstehen, bescheinigt das Amt die Wiederausfuhr oder die Einlieferung in die Niederlage und erstattet den bei der Einfuhr hinterlegten Zoll oder trifft wegen Freigabe der bestellten Sicherheit die erforderliche Verfügung.

Artikel 4.

Die Bestimmungen der gegenwärtigen Vereinbarung finden keine Anwendung auf den Gewerbebetrieb im Umherziehen, einschließlich des Hausierhandels und des Aufsuchens von Bestellungen bei Personen, welche nicht Handel oder Gewerbe treiben.

Artikel 5.

Die gegenwärtige Vereinbarung erstreckt sich auch auf die mit Deutschland oder Frankreich gegenwärtig oder künftig zollgeeinten Länder oder Gebiete.

Artikel 6.

Die gegenwärtige Vereinbarung soll von den beiden Regierungen ratifiziert und die Ratifikationen sollen in Berlin sobald als möglich ausgetauscht werden [1]).

Sie soll am zwanzigsten Tage nach dem Austausche der Ratifikationen in Kraft treten und in Geltung bleiben bis zum Ablaufe von sechs Monaten von dem Tage ab, an dem sie von der einen oder anderen Seite gekündigt werden wird.

Anlage.

(Muster.)

Gewerbe-Legitimationskarte
für
Handlungsreisende.

Für das Jahr 19 . . . Nr. der Karte . . . . . .

(Wappen.)

Gültig im Deutschen Reiche und in Luxemburg, in Frankreich, in Algerien und in Monaco.

Inhaber:
(Vor- und Zuname.)

(Ortsname), den . . . . (Tag, Monat, Jahr).

(Siegel der zuständigen Behörde.) (Titel und Unterschrift der zuständigen Behörde.)

---

1) Hat am 13. März 1903 stattgefunden. (RGBl. 1903 S. 52.)

Digitized by Google

Es wird hiermit bescheinigt, daß Inhaber dieser Karte
{ eine . . . . (Bezeichnung der Fabrik oder Handlung)
in . . . . unter der Firma . . . .
besitzt.
{ als Handlungsreisender im Dienste der Firma . . . . . .
. . . . in . . . . steht, welche eine . . . .
(Bezeichnung der Fabrik oder Handlung) in . . . .
besitzt.

Ferner wird, da Inhaber für Rechnung dieser Firma und außerdem nachfolgender Firma oder nachfolgender Firmen (Bezeichnung der Handlung oder Fabrik) . . . . Warenbestellungen aufzusuchen und Wareneinkäufe zu machen beabsichtigt, bescheinigt, daß für den Gewerbebetrieb vorgedachter Firma (oder vorgedachter Firmen) im hiesigen Lande die gesetzlich bestehenden Abgaben zu entrichten sind.

Bezeichnung der Person des Inhabers:

Alter: . . . .
Gestalt: . . . .
Haare: . . . .
Besondere Kennzeichen: . . . .

Unterschrift:

. . . .

Zur Beachtung.

Inhaber dieser Karte ist ausschließlich im Umherziehen und ausschließlich für Rechnung der vorgedachten Firma (oder der vorgedachten Firmen) berechtigt, Warenbestellungen aufzusuchen und Wareneinkäufe zu machen. Er darf nur Proben und Muster, aber keine Waren mit sich führen. Außerdem hat er die in jedem Lande gültigen Vorschriften zu beachten.

(Modèle.)

Carte de Légitimation

pour

Voyageurs de Commerce.

Pour l'année 19 . . . No. de la carte . . . . . .

(Armoiries.)

Valable dans l'Empire Allemand et le Grand-Duché de Luxembourg, en France, en Algérie et dans la principauté de Monaco.

Digitized by Google

Porteur:

(Noms et Prénoms.)

Fait à . . . ., le (jour, mois, année).

(Sceau de l'autorité compétente.)

(Titre et signature de l'autorité compétente.)

Il est certifié que le porteur de cette carte

possède une . . . . (indication de la fabrique ou du commerce) à . . . . sous la raison de commerce . . . .

est commis-voyageur au service de le maison . . . . à . . . . qui possède une . . . . . (indication de la fabrique ou du commerce) à . . . .

Le porteur de cette carte se proposant de recueillir des commandes et de faire des achats pour le compte de la dite maison et de la maison ci-après désignée ou des maisons ci-après désignées (indication de l'établissement commercial ou industriel) . . . ., il est certifié que la dite maison est tenue (ou les dites maisons sont tenues) de payer dans ce pays-ci les contributions légales pour l'exercice de son (ou leur) commerce (ou industrie).

Signalement du porteur:

Age: . . . .
Taille: . . . .
Cheveux: . . . .
Signes particuliers: . . . .

Signature:

. . . .

Avis.

Le porteur de la présente carte ne pourra recueillir des commandes ou faire des achats autrement qu'en voyageant et seulement pour le compte de la maison susmentionnée (ou des maisons susmentionnées). Il pourra avoir avec lui des échantillons ou modèles, mais non des marchandises. Il se conformera, pour le reste, aux dispositions en vigueur dans chacun des pays où il fera des affaires.

Digitized by Google

1903.

Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. Änderungen der Anlage B zur Eisenbahnverkehrsordnung, vom 2. Februar 1903. (RGBl. S. 6.)

Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. die Fleischbeschauzollordnung, vom 5. Februar 1903. (Reichs-Zentralbl. 1903 S. 32.)

Allerh. Erlaß, betr. die Führung des Eisernen Kreuzes auf den Handelsflaggen, vom 7. Februar 1903. (RGBl. S. 199.)

Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. die Zollordnung für den Kaiser-Wilhelms-Kanal, vom 24. Februar 1903. (Reichs-Zentralbl. 1903 S. 73.)

Vertrag vom 5. März 1902 zwischen dem Deutschen Reich, Österreich-Ungarn, Belgien, Spanien, Frankreich, Großbritannien, Irland, Indien, Italien, Niederlande, Schweden-Norwegen über die Behandlung des Zuckers. (RGBl. 1903 S. 7.)

Verordnung des Bundesrats, betr. das Strafverfahren vor den Seemannsämtern, auf Grund des § 123 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 (in dieser Zeitschrift Bd. LII S. 523 ff.), vom 13. März 1903. (RGBl. 1903 S. 42. Abgedruckt in dieser Zeitschrift Bd. LIV S. 206.)

Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. die Behandlung der noch im Umlauf befindlichen Taler österreichischen Gepräges, vom 13. März 1903 (Reichs-Zentralbl. 1903 S. 101), durch Zerschlagen oder Einschneiden für den Umlauf unbrauchbar zu machen.

Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. Änderung der Anlage B zur Eisenbahnverkehrsordnung, vom 15. März 1903. (RGBl. 1903 S. 45.)

Bekanntmachung, betr. die elektrischen Maßeinheiten, vom 18. März 1903. (Reichs-Zentralbl. 1903 S. 140.)

Gesetz zur Abänderung der Seemannsordnung, vom 23. März 1903. (RGBl. 1903 S. 57.):

Artikel I.

Die Vorschrift im § 52 Abs. 2 Nr. 2 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 (in dieser Zeitschrift Bd. LII S. 523 ff.) erhält folgende Fassung:

Digitized by Google

2. Der Leichtmatrose erhält mit Beginn des dritten Jahres die in der Musterrolle bestimmte Heuer des Vollmatrosen und mit Beginn des vierten Jahres ein Fünftel derselben mehr an Heuer.

Artikel II.

Dieses Gesetz tritt gleichzeitig mit der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 in Kraft. (1. April 1903. Seemannsordnung § 137.) In dieser Zeitschrift Bd. LII S. 568.

Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. den Schutz deutscher Warenbezeichnungen in Ecuador, vom 27. März 1903. (RGBl. 1903 S. 122.)

Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. eine VIII. Ausgabe der im internationalen Übereinkommen über Eisenbahnfrachtverkehr beigefügten Liste, vom 27. März 1903. (RGBl. S. 125.)

Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. den Beitritt des Reiches zu dem internationalen Verbande zum Schutze des gewerblichen Eigentums, vom 9. April 1903. (RGBl. 1903 S. 147.) Abgedruckt in dieser Zeitschrift Bd. LIV S. 188 ff.

Verfügung des Reichspostamts, betr. die Änderung der Postordnung, vom 25. April 1903. (Reichs-Postamtsbl. S. 193.)

Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. die von dem Stadtrate zu Leipzig geführte Eintragsrolle, vom 28. April 1903. (RGBl. S. 211.)

Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, vom 10. Juni 1903. (RGBl. 1903 S. 218.):

§ 1.

Im Patentamte wird neben der bestehenden Abteilung für Warenzeichen, welche die Bezeichnung

Abteilung I für Warenzeichen

erhält, eine zweite Abteilung gebildet, welche die Bezeichnung

Abteilung II für Warenzeichen

führt.

Digitized by Google

Der Reichskanzler bestimmt, für welche Warenklassen eine jede der Abteilungen zuständig ist.

§ 2.

Auf die neu errichtete Abteilung finden § 1 Abs. 2 und 3 und §§ 2 und 8 der Verordnung vom 30. Juni 1894 (RGBl. S. 495) Anwendung.

Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. den Beitritt Schwedens zu dem zwischen dem Deutschen Reich und mehreren anderen Staaten geschlossenen Vertrage vom 5. März 1902 über die Behandlung des Zuckers vom 23. Mai 1903. (RGBl. 1903 S. 225.)

Gesetz, betr. die weitere Abänderung des Krankenversicherungsgesetzes, vom 25. Mai 1903. (RGBl. 1903 S. 233.)

Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz zur Abänderung des Übereinkommens vom 13. April 1892, betr. den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz, vom 26. Mai 1902 Nr. 2949. (RGBl. 1903 Nr. 27 S. 181.):

Durch Art. I werden die Art. 1 bis 4, 6, 8 und 9 des Übereinkommens vom 13. April 1892, betr. den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz, sowie das Schlußprotokoll und das Zusatzprotokoll zu diesem Übereinkommen (RGBl. 1894 Nr. 2192 S. 11) aufgehoben. Das Übereinkommen erhält unter Einschaltung der Abänderungen folgenden Wortlaut:

Artikel 5.

Die Rechtsnachteile, welche nach den Gesetzen der vertragschließenden Teile eintreten, wenn eine Erfindung, ein Muster oder ein Modell, eine Handels- oder Fabrikmarke nicht innerhalb einer bestimmten Frist ausgeführt, nachgebildet oder angewendet wird, sollen auch dadurch ausgeschlossen werden, daß die Ausführung, Nachbildung oder Anwendung in dem Gebiete des anderen Teiles erfolgt.

Die Einfuhr einer in dem Gebiete des einen Teiles hergestellten Ware in das Gebiet des anderen Teiles soll in dem letzteren nachteilige Folgen für das auf Grund einer Erfindung, eines Musters, eines Modells oder einer Handels- oder Fabrikmarke gewährte Schutzrecht nicht nach sich ziehen.

Digitized by Google

Durch Artikel II des Abkommens vom 26. Mai 1902 sind diesen beiden Absätzen des Abkommens vom 13. April 1892 folgende Absätze hinzugefügt:

Vorstehende Bestimmungen finden auf diejenigen Erfindungen nicht Anwendung, welche nach den Gesetzen eines der vertragschließenden Teile vom Patentschutz ausgeschlossen sind. Jedoch bleiben die Vergünstigungen, welche dem Inhaber eines Patents im Artikel 2 der Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 zur internationalen Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 zugesichert sind, unberührt.

Rechtsnachteile, welche nach den Gesetzen der vertragschließenden Teile bei Erfindungspatenten im Falle der Lizenzverweigerung eintreten, werden durch die im zweiten Absatz enthaltenen Bestimmungen nicht ausgeschlossen.

Artikel 7.

(Übereinkommen vom 13. April 1892.)

Angehörige des einen der vertragschließenden Teile, welche ein Patent in dem Gebiete des anderen Teiles erlangt haben, sind in dem letzteren von jeder gesetzlichen Verpflichtung befreit, behufs Geltendmachung der aus dem Patent sich ergebenden Rechte, die nach dem Patent hergestellten Gegenstände oder deren Verpackung als patentiert zu kennzeichnen. Ist eine solche Kennzeichnung nicht erfolgt, so muß behufs Verfolgung des Nachahmers der Nachweis schuldhaften Verhaltens besonders geführt werden.

Es folgen die nachstehenden Artikel III, IV, V aus dem Übereinkommen vom 26. Mai 1902:

Artikel III.

Das vorliegende Abkommen tritt mit dem Zeitpunkt in Kraft, zu welchem der Beitritt des Deutschen Reichs zu der in Paris am 20. März 1883 geschlossenen internationalen Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums nebst der Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 wirksam wird [1]).

Artikel IV.

Für diejenigen Erfindungen, Muster und Modelle, Fabrik- und Handelsmarken, welche vor dem in dem Artikel III

1) 1. Mai 1903. Vgl. diese Zeitschrift Bd. LIV S. 189. Ebendaselbst sind auch abgedruckt die Konvention vom 20. März 1883 und die Zusatzakte vom 14. Dezember 1900.

Digitized by Google

bezeichneten Zeitpunkt angemeldet sind, kommt eine Prioritätsfrist entweder nach Maßgabe der Artikel 3 und 4 des Übereinkommens vom 13. April 1892 oder nach Maßgabe des revidierten Artikel 4 der Pariser Konvention zur Geltung, je nachdem die eine oder die andere dem Anmeldenden günstiger ist.

Artikel V.

Das gegenwärtige Abkommen soll ratifiziert und die Ratifikationsurkunden sollen sobald als möglich in Bern ausgewechselt werden.

Das vorstehende Abkommen ist ratifiziert worden und die Auswechselung der Ratifikationsurkunden hat stattgefunden.

Bekanntmachung des preuß. Justizministers, betr. die Orte, an denen sich mit Gerichtsbarkeit ausgestattete oder solche kaiserl. Konsularbeamte befinden, welche zur Abhörung von Zeugen und zur Abnahme von Eiden allgemein ermächtigt sind, vom 30. Mai 1903. (Preuß. Justizmin.Bl. 1903 S. 121.)

Dienstanweisung des Reichskanzlers, betr. das Strafverfahren vor den kaiserl. Konsulaten als Seemannsämter, vom 30. Mai 1903. (Zentralbl. für das Deutsche Reich 1903 S. 604, Beilage zum Reichsanzeiger 1903 S. 197.)

Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und Italien zur Abänderung des Übereinkommens vom 18. Januar 1892, betr. den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz [1]), vom 4. Juni 1902. Nr. 2948. (RGBl. 1903 Nr. 17 S. 178.):

Durch Artikel I werden die Artikel 1 bis 4, 6 bis 8 des Übereinkommens vom 18. Januar 1892, betr. den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz (RGBl. 1892 Nr. 1990) aufgehoben.

Dem Artikel 5 Absatz 1 ist ein Absatz 2 angeschlossen, so daß der Artikel 5 nunmehr folgenden Wortlaut hat:

> Die Rechtsnachteile, welche nach den Gesetzen der vertragschließenden Teile eintreten, wenn eine Erfindung, ein Muster oder Modell nicht innerhalb einer bestimmten

---

1) Bd. LIV S. 188 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

Frist ausgeführt oder nachgebildet wird, sollen auch dadurch ausgeschlossen werden, daß die Ausführung oder Nachbildung in dem Gebiete des anderen Teiles erfolgt.

Durch diese Bestimmungen werden die Vergünstigungen, welche dem Inhaber eines Patents in Artikel 2 der Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 zur internationalen Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 [1]) zugesichert sind, nicht berührt.

Demgemäß soll auch die Einfuhr einer in den Gebieten des einen Teiles hergestellten Ware in die Gebiete des anderen Teiles in dem letzteren den Verlust des auf Grund einer Erfindung, eines Musters oder eines Modells für die Ware gewährten Schutzes nicht zur Folge haben. —

Es lautet der aus dem Übereinkommen vom 18. Januar 1892 erhaltene

Artikel 7.

Handels- und Fabrikmarken, welche in dem Ursprungslande im freien Gebrauch stehen, können auch in den Gebieten des anderen Teiles nicht den Gegenstand ausschließlicher Benutzung bilden.

Das Übereinkommen vom 4. Juni 1902 schließt hieran folgende

Artikel 3.

Für die in Deutschland als Gebrauchsmuster und in Italien als Erfindungen angemeldeten Gegenstände wird die durch Artikel 4 der Pariser Übereinkunft vom 20. März 1883 vorgesehene, durch die Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 [1]) modifizierte Prioritätsfrist, wenn die Anmeldung zuerst in Deutschland bewirkt ist, auf 4 Monate, wenn die Anmeldung zuerst in Italien gemacht ist, auf 12 Monate bemessen.

Artikel 4.

Das vorliegende Abkommen tritt mit dem Zeitpunkt in Kraft, zu welchem der Beitritt des Deutschen Reichs zu der in Paris am 20. März 1883 geschlossenen internationalen Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums nebst der Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 wirksam wird [2]).

---

1) In dieser Zeitschrift Bd. LIV S. 188 ff.
2) 1. Mai 1903. Vgl. diese Zeitschrift Bd. LIV S. 198.

Digitized by Google

Artikel 5.

Diejenigen Erfindungen, Muster und Modelle, Fabrik- und Handelsmarken, welche vor dem in dem vorstehenden Artikel 4 bezeichneten Zeitpunkt angemeldet sind, genießen ein Vorrecht entweder nach Maßgabe der Artikel 3 und 4 des Übereinkommens vom 18. Januar 1892 oder nach Maßgabe des Artikel 4 der Pariser Übereinkunft, je nachdem das eine oder das andere dem Anmeldenden günstiger ist.

Das Übereinkommen soll ratifiziert und die Ratifikationen sobald als möglich in Rom ausgewechselt werden [1]).

Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. Änderungen der Anlage B zur Eisenbahnverkehrsordnung, vom 13. Juni 1903. (RGBl. 1903 S. 245.)

Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. die Besetzung der Kauffahrteischiffe mit Kapitänen und Schiffsoffizieren, vom 16. Juni 1903. (RGBl. 1903 S. 241.) Abgedruckt in dieser Zeitschrift Bd. LIV S. 199.

Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. die Nichtanwendung von Bestimmungen der Seemannsordnung auf kleine Fahrzeuge, vom 16. Juni 1903. (RGBl. 1903 S. 358.)

Verfügung des preuß. Ministers des Innern, betr. die Reihenfolge der Farben der deutschen Flagge, vom 17. Oktober 1903. (Minister.Bl. der inneren Verwaltung 1903 S. 228.)

Nach Reichsverfassung Art. 55, Verordnungen vom 25. Oktober 1867 (RGBl. S. 39), 8. November 1892 § 1 (RGBl. S. 1050), bildet die deutsche Nationalflagge ein längliches Viereck aus drei gleich breiten horizontalen Streifen, von welchen der obere schwarz, der mittlere weiß und der untere rot ist; das Verhältnis der Höhe der Flagge zur Länge ist wie eins zu drei. Die schwarze Farbe ist daher an der Spitze der Flaggenstange zu führen.

Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. den Notenwechsel zwischen dem Auswärtigen Amte und der Botschaft der französischen Republik in Berlin vom $\frac{\text{2. Juni}}{\text{13. Juli}}$ 1903 über

1) Hat stattgefunden (vgl. RGBl. 1903 S. 180.


Digitized by Google

die zwischen Deutschland und Frankreich am 19. April 1883 geschlossene Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, vom 25. November 1903. (RGBl. 1903 S. 307.)

Vermöge der Meistbegünstigungsklausel im Art. 16 des deutsch-französischen Literaturvertrages vom 19. April 1883 (RRBl. S. 269) genießen französische Urheber für ihre Werke der Literatur in Deutschland den Übersetzungsschutz nach Maßgabe des Gesetzes vom 19. Juni 1901 (RGBl. 1901 S. 227.)

Gesetz, betr. die Handelsbeziehungen zum britischen Reiche, vom 23. Dezember 1903. (RGBl. 1903 S. 319.)

Der Bundesrat wird ermächtigt, den Angehörigen und den Erzeugnissen der vereinigten Königreiche von Großbritannien und Irland, sowie den Angehörigen und Erzeugnissen britischer Kolonien und auswärtiger Besitzungen bis zum 31. Dezember 1905 diejenigen Vorteile einzuräumen, welche seitens des Reiches den Angehörigen oder den Erzeugnissen der meistbegünstigten Länder gewährt werden.

Dieses Gesetz tritt mit dem 1. Januar 1904 in Kraft.

1904.

Verordnung, betreffend das Münzwesen des deutsch-ostafrikanischen Schutzgebiets. Vom 28. Februar 1904.

(Deutsches Kolonialblatt Nr. 8 vom 1. April 1904. Deutsches Handelsarchiv 1904 S. 483.)

Auf Grund des § 15 des Schutzgebietsgesetzes (RGBl. 1900 S. 813) hat gemäß der durch die Allerhöchste Order vom 23. Dezember 1903 erteilten Ermächtigung der Reichskanzler unterm 28. Februar 1904 für das deutsch-ostafrikanische Schutzgebiet verordnet, was folgt:

§ 1.

Die Rechnungseinheit des deutsch-ostafrikanischen Münzsystems ist die Rupie.

Die Rupie wird in hundert Heller eingeteilt.

§ 2.

Der Zeitpunkt, mit welchem die Rechnung nach Rupien zu 100 Heller an Stelle der gegenwärtigen Rechnung nach

Digitized by Google

Rupien zu 64 Pesa in Kraft tritt, wird durch eine Bekanntmachung des Gouverneurs festgesetzt.

§ 3.

Für das deutsch-ostafrikanische Schutzgebiet werden ausgeprägt:

1. als Silbermünzen:
Zwei-Rupien-Stücke,
Ein-Rupien-Stücke,
Einhalb-Rupien-Stücke,
Einviertel-Rupien-Stücke;

2. als Kupfermünzen:
Ein-Heller-Stücke und
Einhalb-Heller-Stücke.

§ 4.

Der Feingehalt der in § 3 genannten Silbermünzen beträgt 10,6917 g für die Rupie; das Mischungsverhältnis beträgt 11 Teile Silber und 1 Teil Kupfer, so daß der Rupie ein Rauhgewicht von 11,6637 g entspricht.

Die für die einzelnen Stücke gestattete Abweichung im Mehr oder Weniger beträgt:

bei den Zwei-Rupien-Stücken und Ein-Rupien-Stücken zwei Tausendteile im Feingehalt, drei Tausendteile im Gewicht;

bei den Einhalb- und Einviertel-Rupien-Stücken drei Tausendteile im Feingehalt, zehn Tausendteile im Gewicht.

In der Masse aber müssen der Normalgehalt und das Normalgewicht bei allen Silbermünzen innegehalten werden.

§ 5.

Die Silbermünzen tragen auf der einen Seite das Bildnis des deutschen Kaisers mit der Umschrift Guilelmus II Imperator, auf der anderen Seite die Inschrift „Deutsch-Ostafrika", die Wertbezeichnung, die Jahreszahl und das Münzzeichen sowie eine aus Palmwedeln gebildete Verzierung. Sie werden im gerippten Ringe geprägt und erhalten auf beiden Seiten einen erhabenen, aus einem flachen Stäbchen mit Perlenkreis bestehenden Rand.

Der Durchmesser der Silbermünzen soll betragen:

für das Zwei-Rupien-Stück . . .	35	mm
„ „ Ein-Rupien-Stück . . .	30,5	„
„ „ Einhalb-Rupien-Stück . .	24,42	„
„ „ Einviertel-Rupien-Stück .	19,2	„

Digitized by Google

§ 6.

Die in § 3 genannten Kupfermünzen sollen aus einer Zusammensetzung von 95 Teilen Kupfer, 4 Teilen Zinn und 1 Teil Zink geprägt, und es soll das Kilogramm dieser Zusammensetzung ausgebracht werden
in 250 Ein-Heller-Stücke bezw.
in 400 Einhalb-Heller-Stücke.

§ 7.

Die Kupfermünzen tragen auf der einen Seite die Kaiserliche Krone, die Inschrift „Deutsch-Ostafrika" und die Jahreszahl, auf der anderen Seite die Wertbezeichnung und eine aus einem Lorbeerzweig gebildete Verzierung. Sie werden im glatten Ringe geprägt und erhalten auf beiden Seite einen erhabenen, aus einem flachen Stäbchen mit Fadeneinfassung bestehenden Rand.

Der Durchmesser der Kupfermünzen soll betragen:
für das Ein-Heller-Stück . . 20 mm
" " Einhalb-Heller-Stück . $17\frac{1}{2}$ "

§ 8.

Die Ausprägung der in § 3 genannten Silber- und Kupfermünzen erfolgt für Rechnung des deutsch-ostafrikanischen Schutzgebietes nach Maßgabe des vorhandenen Bedarfs.

§ 9.

Die in § 3 genannten Landesmünzen des deutsch-ostafrikanischen Schutzgebietes sind bei allen Zahlungen, die bisher in Münzen der Deutsch-Ostafrikanischen Gesellschaft oder in britisch-indischen Rupien zu leisten waren oder geleistet werden konnten, sowohl bei den öffentlichen Kassen als auch im Privatverkehr anzunehmen, die Kupfermünzen jedoch nur bis zum Betrage von zwei Rupien.

§ 10.

Der Gouverneur wird diejenigen Kassen bezeichnen, welche Silbermünzen der Rupienwährung gegen Einzahlung von Kupfermünzen in Beträgen von mindestens 50 Rupien auf Verlangen verabfolgen. Derselbe wird zugleich die näheren Bedingungen des Umtausches festsetzen.

§ 11.

Die Verpflichtung zur Annahme (§ 9) und zum Umtausche (§ 10) findet auf durchlöcherte und anders, als durch

Digitized by Google

den gewöhnlichen Umlauf im Gewicht verringerte, desgleichen auf verfälschte Münzstücke keine Anwendung.

Deutsch-ostafrikanische Landessilbermünzen und Kupfermünzen, welche infolge längeren Umlaufs an Gewicht und Erkennbarkeit erheblich eingebüßt haben, werden zwar an den öffentlichen Kassen angenommen, sind aber auf Rechnung des Schutzgebiets einzuziehen.

§ 12.

Die von der Deutsch-Ostafrikanischen Gesellschaft ausgeprägten Silbermünzen sind bis zu ihrer Außerkurssetzung, der eine Einlösung seitens des Schutzgebiets vorausgehen wird, neben den in dieser Verordnung vorgesehenen Landessilbermünzen des deutsch-ostafrikanischen Schutzgebiets bei allen in Rupien zu leistenden Zahlungen anzunehmen.

§ 13.

Die von der Deutsch-Ostafrikanischen Gesellschaft ausgeprägten Kupfermünzen (Pesa) sind nach Maßgabe der Ausprägung der in dieser Verordnung vorgesehenen Kupfermünzen einzuziehen.

Solange nach Inkraftsetzung der Hundertteilung der Rupie (§ 2) die Pesastücke noch nicht außer Kurs gesetzt sind, ist der Pesa zum Werte von 1 9/16 Heller in Zahlung zu nehmen, jedoch nur bis zu dem Betrag von 2 Rupien, für welchen die Heller gesetzliches Zahlungsmittel sind (§ 9), und mit der Maßgabe, daß die bei der Umrechnung sich ergebenden Bruchteile unberücksichtigt bleiben, und daß der Pesa bei Zahlungen von weniger als 25 Heller zum Werte von 1 1/2 Heller anzunehmen ist.

§ 14.

Von den öffentlichen Kassen des Schutzgebiets sind von einem durch Bekanntmachung des Gouverneurs zu bestimmenden Zeitpunkt an die Reichsgoldmünzen zu zwanzig Mark zum Werte von fünfzehn Rupien, die Reichsgoldmünzen zu zehn Mark zum Werte von sieben und einhalb Rupien in Zahlung zu nehmen.

§ 15.

Der Gouverneur ist befugt:

1. die zur Aufrechterhaltung eines geregelten Münzumlaufs erforderlichen polizeilichen Vorschriften zu erlassen;

Digitized by Google

2. den Wert zu bestimmen, über welchen hinaus fremde Münzen nicht in Zahlung angeboten und gegeben werden dürfen, sowie den Umlauf fremder Münzen gänzlich zu untersagen;
3. zu bestimmen, ob fremde Münzen von den öffentlichen Kassen zu einem bekannt zu machenden Kurse in Zahlung genommen werden dürfen, sowie in solchem Falle den Kurs festzusetzen.

Gesetz (Nr. 3027), betreffend den Schutz von Erfindungen, Mustern und Warenzeichen auf Ausstellungen. Vom 18. März 1904.

(Reichs-Gesetzblatt 1904 Nr. 13 S. 142.)

Erfindungen, Gebrauchsmustern, Mustern und Modellen, die auf einer inländischen oder ausländischen Ausstellung zur Schau gestellt werden, sowie Warenzeichen, die auf einer daselbst zur Schau gestellten Ware angebracht sind, wird ein zeitweiliger Schutz in Gemäßheit der nachfolgenden Bestimmungen gewährt:

1. Durch eine Bekanntmachung des Reichskanzlers im Reichs-Gesetzblatte wird im einzelnen Falle die Ausstellung bestimmt, auf die der zeitweilige Schutz Anwendung findet.
2. Der zeitweilige Schutz hat die Wirkung, daß die Schaustellung oder eine anderweitige spätere Benutzung oder eine spätere Veröffentlichung der Erfindung, des Musters oder des Warenzeichens der Erlangung des gesetzlichen Patent-, Muster- oder Zeichenschutzes nicht entgegenstehen, sofern die Anmeldung [1]) zur Erlangung dieses Schutzes von dem

---

1) Patentgesetz vom 7. April 1891 § 17. Bestimmungen über Anmeldungen vom 22. November 1898. Stephan, Patentgesetz (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 22 a) S 17, 160 ff.

Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen, vom 11. Januar 1876 (diese Zeitschrift Bd. XXI S. 473). Bestimmungen über Führung der Musterregister (Zeitschrift Bd. XXI S. 477; Stephan a. a. O. S. 254, 289).

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnung vom 12. Mai 1894 § 2 (Zeitschrift Bd. XLIV S. 159 ff.; Ausgabe von Finger, Berlin 1895, Franz Vahlen.

Digitized by Google

Aussteller oder dessen Rechtsnachfolger binnen einer Frist von sechs Monaten nach der Eröffnung der Ausstellung bewirkt wird. Die Anmeldung geht anderen Anmeldungen vor, die nach dem Tage des Beginns der Schaustellung eingereicht worden sind.

Nach Bekanntmachung des Reichskanzlers (Nr. 3028) vom 23. März 1904 (RGBl. 1904 Nr. 13 S. 142) findet das Gesetz auf die Weltausstellung von St. Louis 1904 Anwendung.

Bekanntmachung, betreffend Änderung des § 21 der Eisenbahn-Verkehrsordnung. Vom 25. März 1904.

(Reichs-Gesetzblatt 1904 Nr. 14 S. 143.)

Auf Grund des Artikel 45 der Reichsverfassung hat der Bundesrat beschlossen, den § 21 der Eisenbahn-Verkehrsordnung (in dieser Zeitschrift Bd. XLIX S. 476 [1]), wie folgt, zu fassen:

§ 21.

(1) unverändert.

(2) Ein Reisender ohne gültige Fahrkarte hat für die ganze von ihm zurückgelegte Strecke und, wenn die Zugangsstation nicht sofort unzweifelhaft nachgewiesen wird, für die ganze vom Zuge zurückgelegte Strecke das Doppelte des gewöhnlichen Fahrpreises, mindestens aber den Betrag von 6 Mark zu entrichten. Wer jedoch unaufgefordert dem Schaffner oder Zugführer meldet, daß er wegen Verspätung keine Fahrkarte habe lösen können, hat nur den gewöhnlichen Fahrpreis mit einem Zuschlage von 1 Mark, keinesfalls jedoch mehr als den doppelten Fahrpreis zu zahlen.

(3) Der Reisende, der die sofortige Zahlung verweigert, kann ausgesetzt werden.

(4) Wer ohne gültige Fahrkarte in einem zur Ab-

Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891 (Zeitschrift Bd. XL S. 185; Stephan a. a. O. S. 127 ff.

1) Die Eisenbahngesetzgebung des Deutschen Reichs. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister von W. Pietsch (J. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 66) S. 264 ff.

Digitized by Google

fahrt bereit stehenden Zuge Platz nimmt, hat den Betrag von 6 Mark zu entrichten.

(5) In allen Fällen ist eine Zuschlagskarte oder sonstige Bescheinigung zu verabfolgen.

(6) Den Eisenbahnverwaltungen bleibt überlassen, die Fälle, in denen von der Erhebung der in den Abs. 2 und 4 bezeichneten Beträge aus Billigkeitsrücksichten abzusehen ist, oder geringere als die in diesen Absätzen bezeichneten Beträge erhoben werden sollen, mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörden nach Zustimmung des Reichs-Eisenbahnamts durch den Tarif einheitlich zu regeln.

(7) Auf Stationen mit Bahnsteigsperre ist die Bahnsteigkarte beim Betreten des Bahnsteigs vorzuzeigen und bei dessen Verlassen abzugeben. Wer unbefugter Weise die abgesperrten Teile eines Bahnhofs betritt, hat den Betrag von 1 Mark zu bezahlen.

Die Änderungen treten am 1. April 1904 in Kraft.

Gesetz, betreffend Abänderung der Seemannsordnung [1]) und des Handelsgesetzbuchs. Vom 12. Mai 1904.

(Reichs-Gesetzblatt 1904 Nr. 3040 S. 167 ff.)

Artikel 1.

§ 59 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 (Reichs-Gesetzbl. S. 175) wird, wie folgt, geändert.

I. Die Vorschriften in Abs. 1, 2 erhalten nachstehende Fassung:

Falls der Schiffsmann nach Antritt des Dienstes oder nach der Anmusterung erkrankt oder eine Verletzung erleidet, trägt der Reeder die Kosten der Verpflegung und Heilbehandlung. Vorbehaltlich der Vorschrift im Abs. 2 erstreckt sich diese Verpflichtung:

1. wenn der Schiffsmann wegen der Krankheit oder Verletzung die Reise nicht antritt, bis zum Ablaufe von sechsundzwanzig Wochen seit der Erkrankung oder Verletzung;

---

1) Abgedruckt in dieser Zeitschrift Bd. LII S. 523. Dazu die Abänderung des § 52 Abs. 2 durch Reichsgesetz vom 23. März 1903, abgedruckt in dieser Zeitschrift Bd. LIII S. 560. K.

Digitized by Google

2. wenn er die Reise angetreten hat, bis zum Ablaufe von sechsundzwanzig Wochen nach dem Verlassen des Schiffes.

Bei Verletzung infolge eines Betriebsunfalls werden die Fristen im Abs. 1 auf dreizehn Wochen beschränkt, im Falle der Nr. 2 jedoch nur, wenn der Schiffsmann das Schiff in einem deutschen Hafen verläßt, oder wenn er aus einem außerdeutschen Hafen in die Krankenanstalt eines deutschen Hafens überführt wird. Die Verpflichtung des Reeders hört dem Verletzten gegenüber auf, sobald und soweit die Berufsgenossenschaft die Fürsorge übernimmt.

II. Im Abs. 4 wird der letzte Satz gestrichen.

Artikel 2.

I. Im § 61 Abs. 2 der Seemannsordnung werden die Worte „aus seinem Heuerverdienste" ersetzt durch die Worte: „aus seinem Arbeitsverdienst als Schiffsmann".

II. Hinter den zweiten Satz des § 61 Abs. 2 wird der folgende Satz eingeschoben:

Für Schiffsleute, die zur Verpflegung und Bedienung der an Bord befindlichen Personen angenommen sind, tritt in diesem Falle, sofern es für den Schiffsmann günstiger ist, an Stelle der vertragsmäßigen Monatsheuer der gemäß § 10 des See-Unfallversicherungsgesetzes vom Reichskanzler festgesetzte Durchschnittsbetrag des Monatslohns ohne Hinzurechnung des Wertes der gewährten Beköstigung.

Artikel 3.

§ 553 des Handelsgesetzbuchs wird, wie folgt, geändert.

I. Die Vorschriften in Abs. 1, 2 erhalten nachstehende Fassung:

Falls der Schiffer nach Antritt des Dienstes erkrankt oder eine Verletzung erleidet, trägt der Reeder die Kosten der Verpflegung und Heilbehandlung. Vorbehaltlich der Vorschrift in Abs. 2 erstreckt sich diese Verpflichtung:

1. wenn der Schiffer wegen der Krankheit oder Verletzung die Reise nicht antritt, bis zum Ablaufe von sechsundzwanzig Wochen seit der Erkrankung oder Verletzung;

Digitized by Google

2. wenn er die Reise angetreten hat, bis zum Ablaufe von sechsundzwanzig Wochen nach dem Verlassen des Schiffes.

Bei Verletzung infolge eines Betriebsunfalls werden die Fristen im Abs. 1 auf dreizehn Wochen beschränkt, im Falle der Nr. 2 jedoch nur, wenn der Schiffer das Schiff in einem deutschen Hafen verläßt, oder wenn er aus einem außerdeutschen Hafen in die Krankenanstalt eines deutschen Hafens überführt wird. Die Verpflichtung des Reeders hört dem Verletzten gegenüber auf, sobald und soweit die Berufsgenossenschaft die Fürsorge übernimmt.

II. Im Abs. 4 wird der letzte Satz gestrichen.

Artikel 4.

Dieses Gesetz tritt am 15. Mai 1904 in Kraft.

VII.

Bestimmungen für den Handel während des Krieges Rußlands mit Japan (Kriegskonterbande).[1]

Mitgeteilt von

Herrn Gerichtsassessor L. Keyßner in Berlin.

a) Rußland.

(Deutscher Reichsanzeiger vom 29. Februar 1904. — Deutsches Handelsarchiv 1904, Aprilheft S. 380.)

Am 27. Februar 1904 sind vom Kaiser folgende Bestimmungen, die Rußland während des Krieges mit Japan zur Richtschnur nimmt, bestätigt worden:

1. Den japanischen Untertanen wird gestattet, unter dem Schutz der Gesetze während des Kriegszustandes in Rußland zu verbleiben und friedlichen Beschäftigungen nachzugehen. Ausgenommen sind die zum Bestande der Statthalterschaft im fernen Osten gehörenden Gebiete.

---

1) Vgl. Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts S. 451. Perels, Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart, 2. Aufl. S. 234, Berlin 1903. v. Liszt, Das Völkerrecht, 3. Aufl. S. 353.

Digitized by Google

2. Japanischen Handelsschiffen, welche die Kriegserklärung in russischen Häfen erreichte, wird das Verbleiben daselbst bis zu ihrem Auslaufen mit Waren, die keine Kriegskonterbande sein dürfen, im Laufe einer für ihre Ladung genügenden Zeit gestattet, in keinem Falle aber über 48 Stunden, gerechnet von der Veröffentlichung dieser Bestimmung ab.

3. Untertanen neutraler Staaten[1]) können unbehindert Handelsbeziehungen mit russischen Häfen und Städten unter Beobachtung der russischen Gesetze und der Grundlagen des internationalen Rechts fortsetzen.

4. Die Militärobrigkeiten sind verpflichtet, alle Maßnahmen zur Sicherung der Freiheit des gesetzlichen Handels der Untertanen neutraler Staaten zu sichern, soweit derselbe nach den Bedingungen der kriegerischen Aktionen zulässig ist.

5. Hinsichtlich des neutralen Handels[2]) sind folgende Bestimmungen zu beobachten:

a) Die neutrale Flagge deckt die feindliche Ladung mit Ausschluß der Kriegskonterbande;
b) neutrale Waren unter feindlicher Flagge mit Ausschluß der Kriegskonterbande unterliegen keiner Beschlagnahme;
c) damit die Blockade obligatorisch sei, muß sie faktisch sein, das heißt, sie muß durch genügende Streitkräfte den Zugang zum feindlichen Ufer faktisch abschneiden.

6. Kriegskonterbande[3]) bilden:

a) Handwaffen jeder Art und Geschütze, sowohl montiert wie in ihren einzelnen Teilen, ebenso Panzer;
b) Zubehör zu Feuerwaffen und Munition, wie Geschosse, Zünder, Kugeln, Kapseln, Patronen, Patronenhülsen, Pulver, Salpeter, Schwefel;
c) Gegenstände oder Zubehör für Explosionszwecke, wie Minen, Dynamit, Pyroxilin, verschiedene Sprengstoffe, -leitungen und alle zur Minensprengung nötigen Vorrichtungen;
d) Zubehör der Artillerie-, Genie- und Truppentrains, wie Lafetten, Protzen, Patronen und Ladungskasten, Feldschmieden, Feldküchen, Instrumentenwagen, Pon-

1) Vgl. Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts, 2. Aufl. Die Neutralität §§ 67, 68.
2) Rivier a. a. O. S. 449 ff.
3) Vgl. S. 490 Anm. 1.

Digitized by Google

tons, Brückenböcke, Stacheldraht, Pferdegeschirre für Trains u. s. w.;

e) Gegenstände der Truppenausrüstung und -bekleidung, wie Patronentaschen, Tornister, Säbelkoppel, Kürasse, Schanzzeug, Trommeln, Feldkessel, Sättel, Pferdegeschirr, Uniformen, Zelte u. s. w.;

f) nach feindlichen Häfen gehende Seeschiffe, selbst unter neutraler Handelsflagge, wenn sie nach der Konstruktion ihres Rumpfes, nach der inneren Einrichtung und anderen Kennzeichen augenscheinlich für kriegerische Zwecke erbaut sind und zum Verkauf oder zur Übergabe an den Feind nach einem feindlichen Hafen gehen;

g) jede Art Schiffsmaschinen und -kessel, montiert und in Teilen;

h) jede Art Brennmaterial, wie Steinkohlen, Naphtha, Spiritus u. s. w.;

i) Gegenstände und Materialien für Telephonleitungen, Telegraphen und Eisenbahnen;

k) überhaupt für den Land- und Seekrieg bestimmte Gegenstände, ebenso Reis und andere Lebensmittel, ferner Pferde, Lasttiere und andere Tiere, die zu Kriegszwecken dienen können, wenn sie auf Kosten oder an die Order des Feindes befördert werden.

7. Verboten sind **neutralen Staaten** der Transport feindlicher Truppen, die Beförderung feindlicher Depeschen und Briefe, die Zustellung von Kriegsschiffen und Transporten an den Feind. **Neutrale Schiffe mit Kriegskonterbande** ähnlicher Art können je nach den Umständen nicht nur aufgegriffen, sondern auch konfisziert werden.

8. Die kaiserliche Regierung behält sich das Recht vor, von den vorstehenden Bestimmungen bezüglich einer feindlichen oder neutralen Macht abzuweichen, die ihrerseits diese Bestimmungen nicht beobachtet, und ihre Anordnungen darüber mit den besonderen Umständen eines gegebenen Falles in Einklang zu setzen.

Laut einer von den Ministerien der Marine und des Auswärtigen mit Bezug auf die vorstehenden Bestimmungen vereinbarten **Instruktion an die Befehlshaber der Kriegsschiffe** fallen unter die Gegenstände, die als Nahrung oder Futter für das japanische Heer dienen können (Abschnitt 6k der Bestimmungen), insbesondere Getreide jeder

Digitized by Google

Art, Fische und die verschiedenen Fischerzeugnisse, Bohnen und Bohnenöl.

Zu den Gegenständen, die für die Zwecke des Land- und Seekrieges dienen können, sollen auch Maschinen und Maschinenteile zur Anfertigung von Geschützen, Gewehren und Geschossen gerechnet werden. (Journal de St. Pétersbourg vom 6./19. März 1904.)

b) Japan.

(Consular Reports Nr. 1912 vom 28. März 1904. — Deutsches Handelsarchiv Juni 1904 S. 624.)

Nach einer in der Japan Times vom 10. Februar 1904 veröffentlichten Bekanntmachung der Regierung von Japan gelten während des Krieges zwischen Japan und Rußland bezüglich der Kriegskonterbande folgende Bestimmungen:

1. Die nachstehend genannten Waren sollen als Kriegskonterbande behandelt werden, wenn sie im Begriff sind, durch Feindesland zu gehen, oder wenn sie für Feindesland oder für die feindliche Armee oder Flotte bestimmt sind: Waffen, Munition, Explosivstoffe sowie deren Rohstoffe (einschließlich Blei, Salpeter, Schwefel u. s. w.) und der Apparate zu ihrer Herstellung; Zement; Uniformen und Ausrüstungen für Land- und Seesoldaten; Panzerplatten; Material zum Bau und zur Ausrüstung von Kriegs- und anderen Schiffen; alle anderen lediglich zu Kriegszwecken brauchbaren Gegenstände.

2. Die folgenden Gegenstände sollen als Kriegskonterbande behandelt werden, wenn sie für das feindliche Heer oder für die feindliche Flotte bestimmt sind, oder wenn aus der Natur der Gegend im Feindesland, nach der sie bestimmt sind, angenommen werden kann, daß sie zum Gebrauch für das feindliche Heer oder die feindliche Flotte bestimmt sind: Mundvorräte, Getränke, Pferde, Geschirre, Futter, Fahrzeuge, Kohlen, Nutzholz, Geld, Gold- und Silberbarren, sowie Material für den Bau von Telegraphen, Telephonen und Eisenbahnen.

3. Können die in den vorstehenden Abschnitten genannten Gegenstände ihrer Beschaffenheit oder Menge nach als augenscheinlich für den Gebrauch des Transportschiffes bestimmt erachtet werden, so sind sie nicht als Konterbande zu behandeln.

Digitized by Google

VIII.

Internationale Verträge.

Mitgeteilt von

Herrn Gerichtsassessor L. Keyßner in Berlin.

Erklärung zwischen Rußland und der Schweiz über gegenseitige Anerkennung der Aktiengesellschaften (anonymen) und anderen Handels-, Gewerbs- und Finanzgesellschaften.

(Russische Gesetzsammlung Nr. 136 vom 23. Dezember 1903. Deutsches Handelsarchiv 1904 S. 275.)

Nachdem die kaiserlich russische Regierung und der Bundesrat der schweizerischen Eidgenossenschaft es für nützlich erachtet haben, gegenseitig die Verhältnisse der Aktiengesellschaften (anonymen) und der sonstigen Handels-, Gewerbs- und Finanzgesellschaften zu regeln, sind die Unterzeichneten der ihnen erteilten Ermächtigung gemäß über folgendes übereingekommen:

Die Aktiengesellschaften (anonyme) sowie andere Handels-, Gewerbs- und Finanzgesellschaften, welche in einem der beiden Länder nach den bestehenden Gesetzen rechtsgültig errichtet sind und dort ihren Sitz haben, sollen in dem anderen Lande als gesetzlich bestehend anerkannt werden und dort namentlich das Recht haben, vor Gericht zu erscheinen, sowohl um Prozesse zu führen, als auch um sich als Beklagte zu verteidigen.

Es herrscht darüber Einverständnis, daß die vorstehende Bestimmung nicht die Frage berührt, ob derartige, in einem der beiden Länder errichtete Gesellschaften in dem anderen Lande zum Handels- oder Gewerbebetrieb zugelassen werden sollen oder nicht, da diese Zulassung wie bisher von den in dieser Beziehung in diesem letzteren Lande bestehenden Vorschriften abhängig bleibt. Es versteht sich, daß die den schweizerischen Gesellschaften in Rußland und den russischen Gesellschaften in der Schweiz zuerkannten Rechte in keinem Falle den zwingenden, im Interesse der öffentlichen Ordnung erlassenen Vorschriften der inneren Gesetzgebung Abbruch tun, und daß die genannten ausländischen Gesellschaften keine

Digitized by Google

ausgedehnteren Rechte genießen können als diejenigen des eigenen Landes.

Das gegenwärtige Abkommen soll am 1. November 1903 in Kraft treten und seine Gültigkeit erst verlieren nach Ablauf eines Jahres, nachdem der eine oder der andere Teil es gekündigt hat.

Bern, den 19. Oktober 1903.

IX.

Übersicht der deutschen Landesgesetze etc. im Gebiete des Handelsrechts[1]).

Zusammengestellt von

Herrn Gerichtsassessor L. Keyßner in Berlin.

Preußen.

1903.

Erlaß des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten, der Finanzen, für Handel u. s. w. und öffentliche Arbeiten, betr. Befreiung fremder Kriegsschiffe von Hafen- und Schiffahrtsabgaben, vom 15. Januar 1903. (Ministerialbl. der Handels- und Gewerbeverwaltung 1903 S. 26.)

Erlaß des Ministers der öffentlichen Arbeiten, betr. Übertragung des Betriebes einer Kleinbahn vom Konzessionär auf einen Dritten, vom 15. Januar 1903. (Eisenbahnverordnungsbl. 1903 S. 39.)

Verfügung des Ministers der Finanzen, für Handel u. s. w. und der öffentlichen Arbeiten, betr. die Ausführung von Schiffseichordnungen, vom 7. Februar 1903. (Ministerialbl. 1903 S. 37.)

Verfügung des Ministers der Finanzen und des Innern,

---

1) Vgl. die Übersichten für 1895 und 1896 in Bd. XLVII S. 50 ff. dieser Zeitschrift; für 1896 und 1897 ebendas. Bd. XLVIII S. 183 ff.; für 1897 und 1898 ebendas. Bd. XLIX S. 556 ff.; für 1899 und 1900 ebendas. Bd. LI S. 552 ff.; für 1901 und 1902 ebendas. Bd. LIII S. 565.

Digitized by Google

betr. die Steuerheranziehung der Aktiengesellschaften, vom 9. Februar 1903. (Ministerialbl. 1903 S. 47.)

Gesetz, betr. die Bildung eines Ausgleichsfonds für Eisenbahnverwaltung, vom 3. Mai 1903. (GS. 1903 S. 155.):

Der § 3 des Gesetzes vom 8. März 1897, betr. die Tilgung von Staatsschulden, wird geändert.

Erlaß des Ministers für Handel rc., betr. Dienstanweisung für deutsche Konsulate als Seemannsämter, vom 9. Mai 1903. (Ministerialbl. der Handels- und Gewerbeverwaltung 1903 S. 191.)

Allgemeine Verfügung des Justizministers, betr. die Mitteilung von Urteilsabschriften an das kaiserl. Aufsichtsamt für Privatversicherung, vom 15. Mai 1903. (Justizministerialbl. 1903 S. 102.)

Allgemeine Verfügung des Finanzministers, betr. die Zollbehandlung von Strandungsgütern u. s. w., vom 27. Mai 1903. (Zentralbl. der Abgabengesetzgebung 1903 S. 176.)

Erlaß des Ministers der öffentlichen Arbeiten, betr. Bau und Ausrüstung von Straßenbahnen, vom 6. Juni 1903. (Eisenbahnverordnungsbl. 1903 S. 101.)

Allgemeine Verfügung des Justizministers und des Ministers für Handel u. s. w., betr. die gutachtlichen Vorschläge zur Ernennung der Handelsrichter, vom 10. Dezember 1903. (Justizministerialbl. 1903 S. 291, Ministerialbl. der Handels- und Gewerbeverwaltung 1903 S. 391.)

Verfügung des Ministers für Handel und Gewerbe, betr. Vorschläge für die Ernennung der Handelsrichter, vom 10. Dezember 1903. (Ministerialbl. der Handels- und Gewerbeverwaltung 1903 S. 393.)

1904.

Gesetz, betr. die Wechselproteststunden, vom 1. Juni 1904. (Ges.Samml. 1904 Nr. 13 S. 73.):

§ 1.

Wechselproteste dürfen nur von 9 Uhr Vormittags bis 6 Uhr Abends, zu einer früheren oder späteren Tageszeit aber nur mit Einwilligung des Protestaten erhoben werden. Die Einwilligung muß ausdrücklich erklärt sein; sie ist in dem Proteste zu beurkunden.

Digitized by Google

§ 2.

Dieses Gesetz tritt mit dem 1. Juli 1904 in Kraft.

Bayern.

1902. 1903.

Bekanntmachung der Ministerien der Justiz und des Innern vom 28. Dezember 1902, die Mitwirkung der Handelskammern bei Führung der Handelsregister betreffend [1]). (Gesetz- und Verordnungsblatt 1903 Nr. 2 S. 5.)

Bekanntmachung der Staatsministerien vom 30. Dezember 1902, die einheitliche Gestaltung der deutschen Rechtschreibung betreffend. (Ebenda Nr. 1 S. 3.)

Gesetz vom 20. Dezember 1903, betr. Änderung des Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822. (Ebenda 1903 Nr. 56 S. 703.)

Württemberg.

1903.

Gesetz vom 18. Mai 1903, betr. die Tilgung der Staatsschuld und Umwandlung des 4prozentigen Staatsanlehens von 1891/92 in eine 3½prozentige Schuld. (Regierungsblatt Nr. 14 S. 201 ff.)

Gesetz vom 19. Juni 1903, betr. die Haftung für Sachschaden bei dem Eisenbahnbetrieb [2]). (Ebenda Nr. 16 S. 213 ff.):

Art. 1.

Für den bei dem Betriebe einer Eisenbahn [3]) entstandenen Schaden an Sachen haftet der Betriebsunternehmer,

---

1) Dazu Bekanntmachung der Ministerien der Justiz und des Innern, die Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters betreffend, vom 27. Dezember 1900. In dieser Zeitschrift Bd. LIII S. 567.

2) Dieses Landesgesetz ist erlassen auf Grund der Art. 3, 105 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Denselben Gegenstand regeln wesentlich übereinstimmend die Ausführungsgesetze zum Bürgerl. Gesetzbuch für Anhalt Art. 29, Bayern Art. 58, Braunschweig § 28, Hessen Art. 74, Lübeck § 60, Reuß ä. L. § 67, Reuß j. L. § 49, Sachsen-Altenburg § 37, Sachsen-Koburg-Gotha Art. 17, Sachsen-Meiningen Art. 12, Sachsen-Weimar-Eisenach § 90.

3) Das preußische Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 8. November 1838 (Ges.Samml. 1838 S. 505) begreift unter

sofern nicht der Schaden durch höhere Gewalt oder durch ein Verschulden des Besitzers der Sache verursacht ist. Dem eigenen Verschulden des Besitzers steht gleich das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, welche die tatsächliche Gewalt über die Sache für den Besitzer in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis ausüben, vermöge dessen sie den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Besitzers Folge zu leisten haben.

Art. 2.

Der Anspruch auf Schadensersatz verjährt in zwei Jahren von dem Unfall an.

Art. 3.

Die Haftung des Betriebsunternehmers (Art. 1) kann durch Vertrag im voraus weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden, es sei denn, daß die Ausschließung oder Beschränkung der Haftung als Gegenleistung für eine an den anderen zu bewirkende besondere Leistung oder als Bedingung einer dem anderen gewährten besonderen Vergünstigung des Betriebsunternehmers ausdrücklich vereinbart wird.

Art. 4.

Auf die Beschädigung von Sachen, die der Eisenbahn zur Aufbewahrung oder zur Beförderung übergeben worden sind, oder die als Reisegepäck mitgeführt werden, findet das Gesetz keine Anwendung.

Eisenbahnen nur solche Geleisbahnen, auf denen die Beförderung mittelst Dampfkraft erfolgt. Der § 25 a. a. O. ist deshalb niemals auf Pferdebahnen oder Straßenbahnen mit elektrischem Betrieb angewendet worden. Die Haftung für Sachbeschädigung, welche § 25 a. a. O. festsetzt, betrifft somit nur die Eisenbahnen mit Dampfbetrieb. Für Geleisbahnen mit anderem Kraftbetrieb ist in Preußen dem Betriebsunternehmer eine Ersatzpflicht für unverschuldeten Schaden nicht auferlegt. Vgl. Dr. Reyßner, „Ausdehnung der Haftpflicht der Straßenbahnen auf Sachbeschädigung ist nicht geboten" („Das Recht" 1904, Nr. 1).

Im Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1870 (RGBl. 1871 S. 207, dazu Einf.Ges. zum B.GB. Art. 42) ist für „Eisenbahn" von der bewegenden Kraft abgesehen und auf die Geleisbahn die Entscheidung gelegt. (Vgl. Dr. Reyßner a. a. O.) Dies gilt auch für die Bedeutung „Eisenbahn" im obenstehenden Gesetz. Soweit das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 Platz greift, ist das preußische Landesgesetz erledigt und gilt nur die Bestimmung des Reichsgesetzes (Urteil des RG. VI. Ziv.Sen. vom 8. Februar 1904 [VI. 246. 03]. Deutsche Jur.Ztg. 1904 S. 457).

Digitized by Google

Gesetz vom 8. August 1903, betr. die Einkommensteuer. (Regierungsblatt 1903 Nr. 23 S. 261 ff.)

Gesetz vom 8. August 1903, betr. die Kapitalsteuer. (Ebenda Nr. 24 S. 313 ff.)

Gesetz vom 8. August 1903, betr. die Abänderung des Gesetzes vom 23. April 1873 über die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer. (Ebenda Nr. 23 S. 329 ff.)

Gesetz vom 8. August 1902, betr. das Besteuerungsrecht der Gemeinden und Amtskörperschaften. (Ebenda Nr. 26 S. 397.)

Bekanntmachung, betr. den Text des Gesetzes über die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer vom $\frac{\text{28. April 1873}}{\text{8. August 1903}}$. (Ebenda Nr. 24 S. 344.)

Oldenburg.

1903.

Gesetz vom 7. Januar 1903, betr. die Errichtung eines Eisenbahnrats. (Gesetzblatt 1901—1903 S. 446.)

Bekanntmachung des Staatsministeriums vom 2. Februar 1903 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. (Ebenda S. 463.)

Gesetz vom 17. März 1903, betr. Abänderung des Einkommensteuergesetzes vom $\frac{\text{6. April 1864}}{\text{11. März 1891}}$. (Ebenda S. 595.)

Bekanntmachung des Staatsministeriums vom 20. März 1903 zur Ausführung der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902. (Ebenda S. 626.) [Seemannsordnung abgedruckt in dieser Zeitschrift Bd. LII S. 523 ff. Abänderungsgesetz vom 23. März 1903 in dieser Zeitschrift Bd. LIII S. 560.]

Verordnung vom 20. März 1903 zur Ausführung des Reichsgesetzes vom 2. Juni 1902, betr. die Stellenvermittlung für Schiffsleute. (Ebenda S. 627.) [In dieser Zeitschrift Bd. LII S. 572.]

Verordnung vom 30. März 1903 zur Ausführung der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902. (Ebenda S. 637.) [In dieser Zeitschrift Bd. LII S. 523.]

Digitized by Google

Sachsen-Meiningen.

1903.

Gesetz vom 23. Dezember 1903, betr. die Abänderung einzelner Bestimmungen des Berggesetzes vom 17. April 1868. (Sammlung landesherrlicher Verordnungen 1903 S. 177):

Auf Grund von Abt. X Abs. 3 dieses Gesetzes ist das Berggesetz vom 17. April 1868 mit den Abänderungen durch die Gesetze vom 1. Juli 1894, 11. August 1899 und 23. Dezember 1903 in neuer Fassung zusammengestellt. Ministerialverordnung vom 18. Februar 1904. (Sammlung landesherrlicher Verordnungen 1904 S. 201 ff. Druckfehlerberichtigung dazu ebenda S. 265.)

Sachsen-Koburg.

1903.

Gesetz vom 25. März 1903 über die Lotterien. (Gesetz-Sammlung S. 57.)

Reuß ältere Linie.

1903.

Allerh. Verordnung vom 23. Mai 1903, die Aufhebung einiger allgemeiner Feiertage betr. (Gesetz-Sammlung Nr. 9 S. 53.) [Hoherneujahrstag, Osterdienstag, Pfingstdienstag, dritter Weihnachtsfeiertag kommen als allgemeine Feiertage im Sinne des bürgerl. Rechts und des Gerichtsverfahrens, sowie als Festtage im Sinne des § 105a der Gew.Ordn. in Wegfall. (Gesetz-Sammlung Nr. 9 S. 56.)]

Gesetz vom 21. Dezember 1903, betr. Ergänzung des Gesetzes vom 18. Februar 1874, die Errichtung dreier Handelskammern betr. (Gesetz-Sammlung Nr. 87.) [Erteilung der Rechte einer juristischen Person, Vertretung durch Vorsitzenden oder Stellvertreter, Vollziehung der Urkunden, Stempel.]

Lübeck.

1903.

Verordnung vom 9. September 1903, betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. (Sammlung der Lübeckischen Gesetze und Verordnungen 1903 Nr. 92 S. 308 ff.)

Digitized by Google

Hamburg.

1903.

Einkommensteuergesetz vom 2. Februar 1903. (Gesetz-Sammlung Nr. 10 I S. 21.)

Verordnung vom 23. März 1903, betr. die Ausführung der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902. (Ebenda Nr. 20 I S. 90.) [In dieser Zeitschrift Bd. LII S. 523.]

Vorschriften vom 23. März 1903 für den Geschäftsbetrieb der Stellenvermittler für Schiffsleute. (Ebenda Nr. 20 I S. 93, Nr. 21 I S. 99.)

Verordnung vom 27. März 1903, betr. die Gebühren der Stellenvermittler. (Ebenda Nr. 23 II S. 40.)

Gesetz vom 11. Dezember 1903, betr. die Stempelabgaben. (Ebenda Nr. 70 I S. 173.)

Bremen.

1903.

Verordnung vom 22. März 1903, betr. die Ausführung von Bestimmungen der Seemannsordnung vom 2. Juni 1903. (Gesetzblatt Nr. 7 S. 15.) [In dieser Zeitschrift Bd. LII S. 523.]

Gesetz vom 24. März 1903, betr. die Änderung des Gesetzes vom 27. Juli 1900 über die Einkommensteuer. (Ebenda Nr. 8 S. 17.)

Verordnung vom 1. April 1903 wegen Ausführung des Reichsgesetzes vom 2. Juni 1902, betr. die Stellenvermittlung für Schiffsleute. (Ebenda Nr. 11 S. 29.) [In dieser Zeitschrift Bd. LII S. 572.]

Verordnung vom 1. April 1903, betr. den Umfang der Befugnisse und der Verpflichtungen, sowie den Geschäftsbetrieb der gewerbsmäßigen Stellenvermittler für Schiffsleute. (Ebenda Nr. 11 S. 30.)

Gesetz vom 16. Oktober 1903, betr. die Verwendung von nach § 94 der Seemannsordnung verwirkten Heuern. (Ebenda Nr. 32 S. 95.) [In dieser Zeitschrift Bd. LII S. 555.]

Digitized by Google

X.

Französisches Gesetz über die Vorzugsaktien. — Loi du 16 novembre 1903 sur les actions de priorité.

Mitgeteilt von

Herrn Karl Kiesel in Berlin.

Art. 1er. Les articles 1er et 2 de la loi du 9 juillet 1902[1]) sont modifiés ainsi qu'il suit:

„Art. 1er. L'article 34 du Code de commerce est ainsi complété:

„Le capital social des sociétés par actions se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur nominale égale.

„Toute société par actions peut, par délibération de l'assemblée générale constituée dans les conditions prévues par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867[2]), créer des actions de priorité, jouissant de certains avantages sur les autres actions, ou conférant des droits d'antériorité, soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux, si les statuts n'interdisent point, par une prohibition directe et expresse, la création d'actions de cette nature.

„Sauf dispositions contraires des statuts, les actions de priorité et les autres actions ont, dans les assemblées, un droit de vote égal.

„Dans le cas où une décision de l'assemblée générale comporterait une modification dans les droits attachés à une catégorie d'actions, cette décision ne sera définitive, qu'après avoir été ratifiée par une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée.

„Cette assemblée spéciale, pour délibérer valablement, doit réunir au moins la moitié du capital représenté par les actions dont il s'agit, à moins que les statuts ne prescrivent un minimum plus élevé."

---

1) In dieser Zeitschrift Bd. LIII S. 158 ff. Eine Vergleichung beider Gesetze gibt Vavasseur, Commentaire des lois des 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903 sur les actions de priorité (Paris 1904).

2) In dieser Zeitschrift Bd. XII Beilageheft S. 99 ff.

Digitized by Google

„Art. 2. Le paragraphe 3 de l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par la loi du 1er août 1893, est ainsi complété:

„En cas de fusion de sociétés par voie d'absorption ou de création d'une société nouvelle, englobant une ou plusieurs sociétés préexistantes, l'interdiction de détacher les actions de la souche et de les négocier ne s'applique pas aux actions d'apport attribuées à une société par actions, ayant, lors de la fusion, plus de deux ans d'existence."

La présente loi est applicable aux sociétés fondées antérieurement ou postérieurement à la présente loi.

Das Gesetz vom 9. Juli 1902 ist in dieser Zeitschrift Bd. LIII S. 158 ff. abgedruckt und von Keyßner besprochen. Die materiellen Änderungen, welche das neue Gesetz bringt, sind folgende:

1. Das Gesetz von 1902 haftete am Wortlaut des Art. 34 des Code de comm. und beschränkte sich infolgedessen auf die société anonyme. Vergebens hatte Buchère schon im Jahre 1900 am Gesetzentwurf diesen Redaktionsfehler getadelt[1]. Das neue Gesetz ermöglicht auch den Kommanditgesellschaften die Schaffung von Vorzugsaktien.
2. Nach dem Gesetz von 1902 konnte das Vorrecht der Vorzugsaktien sich auf Gewinnverteilung (droit de participer avant les autres actions à la répartition des bénéfices), Liquidationsquote oder Stimmrecht beziehen. Das neue Gesetz spricht nicht von „Gewinnverteilung", sondern wählt einen Ausdruck, den man vielleicht am besten mit „Gewinnverwendung" (droit d'antériorité sur les bénéfices) wiedergibt. Mithin kann nach dem neuen Gesetz das Vorrecht der Vorzugsaktien beispielsweise darin bestehen, daß eine Quote des aus der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinnes zunächst zur Einziehung sämtlicher Vorzugsaktien und sodann erst der gewöhnlichen Aktien zu verwenden ist oder umgekehrt[2]. Bezieht man ferner die Worte

1) Annales de droit commercial XIV S. 358.
2) Vgl. Buchère a. a. O. S. 353; R. Rousseau, Des sociétés commerciales françaises et étrangères Bd. I Nr. 1142, 1143 S. 311. Aus dem belgischen Rechtsleben sei das Statut der „Tram-

Digitized by Google

„soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux“ nur auf die unmittelbar vorhergehenden „ou conférant des droits d'antériorité“, so ergibt sich aus dem allgemein gehaltenen Ausdruck „jouissant de certains avantages sur les autres actions“ die Möglichkeit, verschiedene Gattungen von Aktien dadurch zu schaffen, daß man die Aktionäre der einen Gattung in Ansehung der Benutzung von Gesellschaftseinrichtungen bevorzugt[1]. Bemerkt sei, daß Vavasseur diesen Fortschritt des neuen Gesetzes nicht erwähnt.

3. Nach dem neuen Gesetz ist die Schaffung von Vorzugsaktien nur dann ausgeschlossen, wenn das Statut sie unzweideutig und ausdrücklich untersagt. Die in französischen Statuten häufige Formel „chaque action confère un droit dans la propriété de l'actif social et dans les bénéfices de l'entreprise proportionnel au nombre des actions“ genügt nicht mehr.

4. Nach französischem Recht dürfen Aktien, welche für Apports gewährt werden, während der ersten zwei Jahre seit Errichtung der Gesellschaft nicht in den Handel gebracht werden. Das Gesetz von 1902 hatte bestimmt, daß diese Vorschrift keine Anwendung finden solle auf solche Apportaktien, welche bei der Fusion von Aktiengesellschaften den Aktionären der fusionierten Gesellschaften für die Einbringung des von ihrer Gesellschaft bisher betriebenen Unternehmens gewährt würden. Voraussetzung war aber nach dem Gesetz von 1902, daß sämtliche bei der Fusion beteiligte Gesellschaften mindestens zwei Jahre lang bestanden hatten. Diese letztere Voraussetzung erfährt im neuen Gesetz eine Milderung; das neue Gesetz verlangt nicht, daß alle bei der Fusion beteiligten Gesellschaften zwei Jahre alt sind, sondern unterscheidet: diejenigen Apportaktien, welche einer bereits zwei Jahre alten Gesellschaft gewährt werden, sind sofort marktfähig,

ways bruxellois“ Art. 22 und das am 7. Juli 1904 errichtete Statut der „Ateliers de constructions électriques de Charleroi“ Art. 30, von deutschen Statuten das der „Dresdener Albuminpapierfabrik“ § 25 in der bis zum 6. März 1900 geltenden Fassung erwähnt. Bezüglich nordamerikanischer Statutarrechte vgl. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften Bd. II S. 452. K.

1) Vgl. Pinner, Das deutsche Aktienrecht Anm. I zu § 185 HGB.

Digitized by Google

dagegen diejenigen Apportaktien, welche einer noch nicht zwei Jahre alten Gesellschaft gegeben werden, dürfen erst nach Ablauf des Sperrdoppeljahres seit der Fusion veräußert werden.

5. Nach dem Inkrafttreten des alten Gesetzes erhob sich die Frage, ob auch die vorher schon bestehenden Gesellschaften Vorzugsaktien schaffen könnten. Das neue Gesetz beantwortet diese Frage, indem es sich rückwirkende Kraft beilegt.

Beibehalten ist im Gesetz vom 16. November 1903 die Bestimmung, daß es zur Abänderung des Verhältnisses von mehreren Aktiengattungen mit verschiedener Berechtigung neben dem Beschluß der Generalversammlung eines in gesonderter Generalversammlung (statt wie nach § 275 Abs. III HGB., in gesonderter Abstimmung) gefaßten Beschlusses der benachteiligten Aktionäre bedarf[1]). Vergebens sucht man ferner, wie im Gesetz vom 9. Juli 1902 so auch im neuen Gesetz, nach Bestimmungen, durch welche die Vorzugsaktionäre für den Fall der Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals entsprechend den Vorschriften der §§ 278 Abs. II und 288 Abs. III HGB. gesichert werden. Ein Bedürfnis nach solchen Vorschriften scheint auf den ersten Blick nicht vorhanden zu sein. Denn nach französischem Recht ist verbreiteter Ansicht zufolge zur Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals Einstimmigkeit sämtlicher Aktionäre erforderlich, sofern nicht etwa der Gesellschaftsvertrag ausdrücklich die Erhöhung oder Herabsetzung erlaubt; eine allgemeine Klausel, daß Statutenänderungen erlaubt seien, genügt nicht[2]). Aber einmal ist diese Ansicht nicht allgemein anerkannt, und außerdem versagt sie dann, wenn die Erhöhung des Grundkapitals, welches in gewöhnliche und Vorzugsaktien eingeteilt war, durch Schaffung von Vorzugsaktien erfolgt, so daß also nach der Erhöhung drei verschiedene Aktiengattungen vorhanden sind.

Schließlich sei noch bemerkt, daß im Jahrbuch der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre VI.—VII. Band, 2. Abt. S. 876 f. der Inhalt des Gesetzes vom 9. Juli 1902 in-

---

1) Vgl. Reyßner a. a. O. S. 159.

2) Vgl. Lyon-Caen et Renault, Traité des sociétés commerciales Nr. 865, 866 S. 647 f., insbesondere S. 648 Anm. 4; R. Rousseau a. a. O. I Nr. 2435 S. 690, Nr. 2456, 2461 S. 697 f.

Digitized by Google

sofern irrig wiedergegeben ist, als dort gesagt ist, daß die Ausgabe von Vorzugsaktien trotz der entgegengesetzten Bestimmung des Statuts möglich sei. Wenn das Statut die Ausgabe von Vorzugsaktien verbietet, dann ist sie vielmehr erst dann möglich, wenn diese Bestimmung des Statuts beseitigt ist. Hierzu wäre aber nach französischer Rechtsprechung einstimmiger Beschluß sämtlicher Aktionäre erforderlich[1]).

XI.

Norwegisches Gesetz, betreffend den Feingehalt und die Stempelung von Gold- und Silberwaren in Norwegen. Vom 6. Juni 1891[2]).

(Norsk Lovtidende 1891. Deutsches Handelsarchiv 1904, Aprilheft S. 400.)

Mitgeteilt von

Herrn Gerichtsassessor L. **Keyßner** in Berlin.

§ 1. Die Anfertigung von Gold- und Silberwaren von beliebigem Feingehalt und der Handel damit ist erlaubt.

§ 2. Der Feingehalt muß stets auf den Waren angegeben sein. Diese Angabe ist jedoch nur zugelassen bei Waren, oder wenn diese aus mehreren Teilen bestehen, bei den Teilen, die, sofern sie aus Gold bestehen, mindestens 585 Tausendteile reines Gold, und wenn sie aus Silber bestehen, mindestens 830 Tausendteile reines Silber enthalten.

Die Angaben sollen nicht als gesetzwidrig angesehen werden, wenn sich erweisen sollte, daß nicht mehr als 3 Tausendteile reines Gold oder 5 Tausendteile reines Silber an dem

1) Vgl. die bei R. Rousseau a. a. O. I Nr. 2435bis S. 691 mitgeteilte Entscheidung des Kassationshofes.

2) Deutsches Reichsgesetz über den Feingehalt der Gold- und Silberwaren vom 16. Juli 1884 (RGBl. 1884 S. 120). Bekanntmachung, betreffend die Bestimmung der Form des Stempelzeichens zur Angabe des Feingehalts auf goldenen und silbernen Geräten, vom 7. Januar 1886 (RGBl. 1886 S. 1). — Belgisches Gesetz, denselben Gegenstand betreffend, vom 7. Juni 1868, in dieser Zeitschrift Bd. XIV S. 375. — Französisches Gesetz, denselben Gegenstand betreffend, vom 25. Januar 1884, in dieser Zeitschrift Bd. XXXI S. 332.

Digitized by Google

angegebenen Feingehalt fehlen. Es kommt auch nicht in Betracht, daß das verwendete Lötmetall von geringerem Feingehalt ist, sofern davon nicht mehr als notwendig gebraucht ist.

§ 3. Gold- und Silberwaren, deren Feingehalt angegeben ist, dürfen keine andere Metalle als Füllung enthalten, noch darf irgend einer ihrer Teile aus anderem Metall bestehen, das nicht bei einer äußerlichen Besichtigung des Gegenstandes sichtbar ist, oder dem durch Vergolden, Versilbern oder auf eine andere Weise ein Aussehen gegeben ist, das zu Verwechslungen Anlaß geben könnte.

Verstärkungen aus anderem Metall brauchen hierbei mit den Gegenständen nicht metallisch verbunden zu sein.

§ 4. Der Feingehalt wird durch einen Stempel angegeben, der außer der Angabe der Tausendteile an reinem Gold oder reinem Silber, für Silberwaren in Verbindung mit einem S, noch den Namen (zutreffendenfalls der Firma) des Goldschmieds oder des Verkäufers, durch den oder für den die Stempelung bewirkt wird, oder das mit Bezug auf das Gesetz vom 26. Mai 1884 [1]) eingetragene Warenzeichen oder ein anderes von dem zuständigen Regierungsdepartement genehmigtes Zeichen enthält.

Das Stempeln braucht keineswegs durch einen Wardein zu geschehen. Findet es durch einen solchen statt, so hat er zugleich seinen eigenen, vom Könige bestimmten Stempel beizufügen.

§ 5. An Gold- und Silberwaren, die nach den vorstehenden Bestimmungen nicht mit dem Feinheitsstempel versehen werden dürfen, darf auch kein Stempel angebracht werden, der mit dem in § 4 vorgeschriebenen verwechselt werden kann.

Was für diese Waren bestimmt ist, soll auch für plattierte oder andere gold- oder silberähnliche Gegenstände gelten.

§ 6. Vorstehende Bestimmungen finden auch auf ausländische Waren, die im Reiche gehandelt werden, Anwendung. Der König kann jedoch für Uhrgehäuse ausländischer Herkunft Ausnahmen, die für notwendig befunden werden, festsetzen.

§ 7. (Strafbestimmung.)

---

1) Vgl. Deutsches Handelsarchiv 1885 I S. 347.

Digitized by Google

§ 9. Vorliegendes Gesetz tritt am 1. Januar 1892 in Kraft u. s. w.

§ 10. (Enthält Bestimmungen über die Aufhebung alter Gesetze von diesem Zeitpunkt ab.)

XII.

Kolumbisches Gesetz, betreffend die Regelung des Münzwesens; Tilgung des Papiergeldes. Vom 28. Oktober 1903.

(Diario oficial vom 28. Oktober 1903. Deutsches Handelsarchiv 1904 S. 551.)

Mitgeteilt von

Herrn Gerichtsassessor L. Reyßner in Berlin.

Ein Gesetz Nr. 33 vom 26. Oktober 1903 bestimmt:

Artikel 1. Als Münzeinheit des Landes wird der Goldpeso von 1,672 g Gewicht und 0,900 Feingehalt festgesetzt.

Anmerkung. Verbindlichkeiten, die von der Regierung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in anderer als der in dem vorstehenden Artikel festgesetzten Goldwährung eingegangen sind, sollen in der Münzsorte, in der sie eingegangen worden sind, gezahlt werden.

Artikel 2. Die gemäß den Bestimmungen des Titel 9, Band I des „Código Fiscal" in Gold geprägten Landesmünzen und die ausländischen gesetzlichen Goldmünzen von einem Feingehalt nicht unter 0,900 können zum Handelspreise bei allen öffentlichen und privaten Geschäften angenommen werden; unter den gleichen Voraussetzungen dürfen auch die silbernen Landesmünzen mit einem Feingehalt von 0,835 und 0,900 sowie die ausländischen mit einem Feingehalt von 0,900 umlaufen.

Artikel 3. Vom Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes ab ist sowohl der Nationalregierung als auch den Departementsregierungen eine weitere Ausgabe von Papiergeld durchaus verboten.

Artikel 4. Das von der Nationalregierung und den Departementsregierungen gesetzlich ausgegebene Papiergeld

Digitized by Google

bewahrt seine Beschaffenheit als Papiergeld mit Zwangskurs, muß jedoch an denjenigen Plätzen, wo es zur Zeit umläuft, unter folgenden Bedingungen unbeschränkt angenommen werden:

1. Alle öffentlichen oder Privatgeschäfte können in Gold- oder in Papierwährung abgeschlossen werden.
2. Werden Verbindlichkeiten in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmung in Gold eingegangen, so dürfen sie in Papiergeld zum laufenden Tageskurs getilgt werden.
3. In dem Departement von Panama und in den Provinzen von Cucuta, Pasto, Tuquerres, Obando, Barbacoas, Nuñez, Caquetá, San Juan und Atrato soll das Silbergeld seine Eigenschaft als umlaufsfähiges Zahlungsmittel neben der gesetzlichen Goldmünze bewahren gemäß dem Marktpreise des Silbers; auch dürfen Geschäfte in genanntem Gelde abgeschlossen werden.
4. Die mit dem Auslande eingegangenen oder noch einzugehenden Geschäfte sollen in Übereinstimmung mit dem Artikel 203 des Handelsgesetzbuches abgewickelt werden.
5. Alle Verbindlichkeiten, die in landesüblichem Gelde eingegangen sind, oder bei denen eine bestimmte Münzsorte nicht angegeben ist, sollen als in Papiergeld mit Zwangskurs abgeschlossen betrachtet werden und danach zahlbar sein.

Artikel 5. Es wird eine Junta unter dem Namen „Nationaltilgungsjunta" geschaffen u. s. w.[1]).

1. bis 4. u. s. w.
5. Die Nationaltilgungsjunta soll den Tageskurs, der in Bogotá bei der Erhebung der Abgaben u. s. w. maßgebend sein soll, festsetzen und bestimmen, in welcher Weise dieser in den Departements für dieselben Zwecke festzusetzen ist. Bei Festsetzung des Tageskurses soll die Junta die abgeschlossenen Geschäfte des Marktes zu Grunde legen.

Artikel 6. Der Wechselkurs, der laut vorhergehenden Artikels bestimmt ist, gilt für alle Rechtsgeschäfte.

---

1) Die Tätigkeit der Junta ist durch Dekret Nr. 1154 vom 17. Dezember 1903 geregelt (Diario oficial vom 17. Dezember 1903).

Digitized by Google

Artikel 7. Solange die Nationaltilgungsjunta den neuen Wechselkurs nicht festgesetzt hat, soll der zuletzt von ihr festgesetzte gelten.

Artikel 8. u. s. w.

Artikel 9. Augenblicklich werden folgende Staatseinnahmen zur Tilgung des Papiergeldes bestimmt:

1. bis 6. u. s. w.
7. Der Ertrag des Ausfuhrzolles für Toguanüsse, die mit demselben Ausfuhrzoll wie in Ecuador belastet werden sollen, sowie der für alle anderen nach dem Zolltarif festgesetzten Ausfuhrzölle.

Artikel 10. Die Voranschläge der Einnahmen und Ausgaben sollen in der in Artikel 1 dieses Gesetzes bestimmten Goldmünzeinheit festgesetzt werden.

Anmerkung 1. Die Zölle sollen in Gold oder in Wechseln zum laufenden Tageskurs erhoben werden.
u. s. w.

Artikel 11 bis 15. u. s. w.

Artikel 16. Die gesetzlichen Bestimmungen, die mit dem vorliegenden Gesetz in Widerspruch stehen, werden aufgehoben.

Digitized by Google

Rechtssprüche.

III.

Aktienrechtliche Entscheidungen höchster englischer Gerichte.

Mitgeteilt und erläutert

von

Herrn Dr. jur. Gustav Schirrmeister in London.

V [1]).

Die verschiedenen Arten von Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft (reduction of the capital of a Company limited by shares). Gerichtliche Bestätigungsverfügung (Order of Court confirming the reduction). Rechtliche Bedeutung der Eintragsbescheinigung (certificate of registration). Feststellungsklage im Wege eines originating summons. Handlungen ultra vires.

Entscheidung der Chancery Division des High Court of Justice zu London vom 29. April 1903 in dem Prozesse In re Walker and Smith, Limited.

Die bis zum heutigen Tage die Grundlage des englischen Aktienrechts bildende Companies Act von 1862 [2]) enthält keine Vorschrift über eine Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft (reduction of the capital of a Company limited by shares). Diese offensichtliche Lücke haben spätere, ergänzende Aktiennovellen, nämlich die Companies Act von

1) Nr. I und II in Bd. LIII S. 619—625, Nr. III und IV in Bd. LIV S. 297—311 dieser Zeitschrift.
2) Vgl. diese Zeitschrift Bd. VII S. 533 ff., Bd. L S. 527. K.

Digitized by Google

1867[3]), die Companies Act von 1877[4]) und die Companies Act von 1880[5]), ausgefüllt. Infolge dieser Zusatzbestimmungen ist nunmehr eine Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft auf vier verschiedenen Wegen möglich, je nachdem die Sicherheit der Gläubiger der Aktiengesellschaft durch die geplante Herabsetzung berührt wird oder nicht. Diese vier Arten einer Verminderung des Grundkapitals werden in der englischen Aktienrechtsliteratur durch folgende Bezeichnungen unterschieden:

1. Paying off capital out of profits;
2. Writing off lost capital;
3. Reduction of nominal capital by cancelling unissued shares;
4. Reduction of capital generally.

Obwohl die hier mitzuteilende aktienrechtliche Entscheidung sich nur mit einer Kapitalsherabsetzung nach dem vierten Verfahren beschäftigt, will ich doch der Vollständigkeit halber und im Interesse derjenigen Leser, die sich über englisches Aktienrecht zu unterrichten wünschen, alle vier Arten kurz besprechen:

Das in meiner obigen Aufzählung an erster Stelle genannte Verfahren, das sogenannte paying off capital out of profits, hat in der Companies Act von 1880, §§ 3—6, seine gesetzliche Regelung gefunden. Ich gebe im nachstehenden eine Übersetzung des § 3 des genannten Gesetzes:

> „Wenn eine Aktiengesellschaft einen unverteilten Gewinnbetrag angesammelt hat, der mit Zustimmung der Aktionäre unter die letzteren in Gestalt von ordentlichen oder außerordentlichen Gewinnanteilen zur Verteilung gelangen darf, so kann die Aktiengesellschaft durch einen Spezialbeschluß[6]) rechtsgültig bestimmen, diesen Ge-

3) Vgl. diese Zeitschrift Bd. XII Beilageheft S. 43 ff. K.
4) Vgl. diese Zeitschrift Bd. XXIII Beilageheft S. 166. K.
5) Vgl. diese Zeitschrift Bd. XXVII S. 179.
6) Das englische Aktienrecht kennt zwei Arten von Generalversammlungsbeschlüssen: Spezialbeschlüsse (special resolutions) und außerordentliche Beschlüsse (extraordinary resolutions). Spezialbeschlüsse verlangen eine Abstimmung auf zwei Generalversammlungen: auf der ersten Versammlung müssen mindestens drei Viertel der stimmberechtigten Anwesenden ihre Zustimmung erteilen, während auf der zweiten Versammlung, dem sogenannten confirmatory meeting, einfache Stimmenmehrheit genügt. Jede special resolution muß binnen fünfzehn Tagen nach dem confirmatory meeting dem Registeramte (Companies' Registration Office in London, bezw. Edinburgh, bezw. Dublin) zur

Digitized by Google

winnbetrag oder einen Teil desselben an die Aktionäre in Form einer Herabsetzung des zur Einzahlung gelangten Grundkapitals [7]) auszuschütten, indem gleichzeitig hierbei das noch nicht zur Einzahlung gelangte Grundkapital um einen gleichen Betrag erhöht wird. Die dem Aufsichtsrate [7a]) verliehene Befugnis, an die Aktionäre wegen der auf ihre Aktien noch nicht eingezahlten Beträge Zahlungsaufforderungen zu erlassen, erstreckt sich auch auf die durch diese Kapitalsherabsetzung bewirkte Erhöhung des noch nicht zur Einzahlung gelangten Grundkapitals" [8]).

Eintragung eingereicht werden. Ein außerordentlicher Beschluß (extraordinary resolution) erfordert dagegen nur eine Mehrheit von mindestens drei Viertel der stimmberechtigten Anwesenden, ohne daß eine Bestätigung des Beschlusses auf einem confirmatory meeting oder eine Einreichung des Beschlusses an das Registeramt erforderlich ist. — Vgl. in dieser Zeitschrift Bd. VII S. 538 ff., Bd. L S. 533. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften Bd. I S. 300. K.

7) Das im Gesellschaftsvertrage einer englischen Aktiengesellschaft angegebene Grundkapital, das sogenannte nominal capital, stellt keinen festen Betrag dar, mit dem die Aktiengesellschaft in das Leben tritt und ihr Unternehmen betreibt, sondern lediglich das in Aussicht genommene Maximum des aufzubringenden Aktienkapitals. Regelmäßig beginnt eine englische Aktiengesellschaft ihre Tätigkeit mit einem geringeren Betrage, um dann im Laufe ihres Daseins nach Bedarf eine weitere Ausgabe von Aktien bis zur Erreichung jenes Maximums zu bewirken. Der tatsächlich zur Ausgabe gelangte Teil des nominellen Grundkapitals heißt technisch „the issued capital", während das noch nicht zur Ausgabe gelangte Grundkapital „the unissued capital" genannt wird. — Die ausgegebenen Aktien brauchen nicht vollbezahlt zu sein. Vielmehr wird regelmäßig der Aktionär nur eine gewisse Quote des Emissionspreises eingezahlt haben, während der Restbetrag erst auf besondere, von der Aktiengesellschaft zu erlassende Zahlungsaufforderungen (calls) zu entrichten ist. Demgemäß zerfällt das issued capital in zwei verschiedene Posten: in die von den Aktionären auf ihren Aktienbesitz schon geleisteten Einzahlungen, d. h. in das sogenannte paid-up capital, und in die auf die ausgegebenen Aktien noch einzufordernden Beträge, d. h. in das sogenannte uncalled oder unpaid capital. — Vgl. diese Zeitschrift Bd. VII S. 554, Bd. L S. 531. K.

7a) Wenn der Herr Verfasser hier „directors" mit „Aufsichtsrat" übersetzt hat, so sei auf die von mir in Bd. LIV S. 550 Anm. 2 gegebene Darstellung des Tätigkeitskreises des board of directors und der managers hingewiesen. Die Befugnis, Einzahlungen (calls Anm. 7) auf die Aktien zu machen, steht nicht der ausführenden Tätigkeit der managers zu, sondern ist unübertragbar der waltenden Beurteilung des directors verblieben. Dr. K.

8) „When any company has accumulated a sum of undivided

Digitized by Google

Diese Art der Kapitalsherabsetzung bewirkt nicht eine Verringerung des nominellen Grundkapitals (nominal capital), auch nicht eine Verringerung des zur Ausgabe gelangten Grundkapitals (issued capital), sondern lediglich eine Herabsetzung der auf die Aktien schon geleisteten Einzahlungen, d. h. eine Herabsetzung des sogenannten paid-up capital, bei gleichzeitiger Erhöhung der auf den Emissionspreis der Aktien noch zu zahlenden Beträge, d. h. bei gleichzeitiger Erhöhung des sogenannten unpaid oder uncalled capital. Das zur Ausgabe gelangte Grundkapital, das sogenannte issued capital, ist die Summe zweier Faktoren: „paid-up capital" und „unpaid capital". Diese Summe bleibt durch die Vornahme eines paying off capital out of profits unberührt; nur die Faktoren dieser Summe ändern sich, indem der eine Faktor, das paid-up capital, um einen gewissen Betrag sich verringert, während der andere Faktor, das unpaid capital, um den gleichen Betrag zunimmt. Die Rechtsnatur dieser Kapitalsherabsetzung ist die eines zinslosen Darlehns an die Aktionäre in Höhe eines bestimmten Betrages auf die Aktie mit der Befugnis der Aktiengesellschaft, eine Zurückzahlung dieses Darlehns jederzeit im Falle eines Geldbedürfnisses zu verlangen.

Zum Verständnis dieses eigentümlichen, dem deutschen Aktienrechte völlig unbekannten Verfahrens wähle ich ein praktisches Beispiel: Angenommen, eine Aktiengesellschaft habe ein zur Ausgabe gelangtes Grundkapital (issued capital) von einer Million Mark, auf das 50 % eingezahlt seien. In diesem Falle beträgt das paid-up capital 500 000 Mark, während das unpaid capital die gleiche Höhe hat. Die Gesellschaft möge nun einen verteilbaren Jahresgewinn von 100 000 Mark erzielt haben. Würde sie diesen ganzen Gewinnbetrag in Gestalt einer Dividende verteilen, so würde sich eine finanzielle Kräftigung der Gesellschaft nicht ergeben. Verteilt sie dagegen nur 50 000 Mark als Dividende und sichert sich die übrigbleibenden 50 000 Mark in dieser oder

---

profits, which with the consent of the shareholders may be distributed among the shareholders in the form of a dividend or bonus, it shall be lawful for the company, by special resolution, to return the same, or any part thereof, to the shareholders in reduction of the paid-up capital of the company, the unpaid capital being thereby increased by a similar amount. The powers vested in the directors of making calls upon the shareholders in respect of moneys unpaid upon their shares shall extend to the amount of the unpaid capital as augmented by such reduction."

Digitized by Google

jener Weise als einen Fonds, auf den sie in einem schlechten Geschäftsjahre zurückgreifen kann, so ist damit eine finanzielle Stärkung der Gesellschaft bewirkt. Die Anlage eines Reservefonds, im Sinne des § 262 des deutschen HGB., hat das englische Recht nicht in zwingender Weise vorgeschrieben[9]). Infolgedessen wird es oft seine Schwierigkeit haben, die Generalversammlung zu veranlassen, nicht den ganzen Jahresgewinn zur Verteilung zu bringen, sondern eine Rücklage für den Fall der Not vorzunehmen. Hier soll nun der § 3 der Companies Act von 1880 helfend eingreifen. Den Aktionären wird vorgeschlagen, nur 50000 Mark als Gewinnanteil zu empfangen und die übrigbleibenden 50000 Mark in Gestalt einer teilweisen Zurückzahlung der auf ihre Aktien schon geleisteten Einzahlungen, d. h. in Gestalt einer Herabsetzung des paid-up capital, anzunehmen. Tritt die Generalversammlung durch Spezialbeschluß (special resolution) diesem Vorschlage bei, dann beträgt in dem gewählten Beispiele das paid-up capital künftighin nicht 500000 Mark, sondern nur 450000 Mark, während das unpaid capital sich auf 550000 Mark erhöht. Die Gläubiger der Aktiengesellschaft können also in Zukunft auf ein ausstehendes, der Einforderung unterliegendes Kapital von 550000 Mark, an Stelle von 500000 Mark, zur Befriedigung ihrer Forderungen blicken. Ihre Sicherheit ist durch diese Art der Kapitalsherabsetzung vergrößert und damit die Kreditwürdigkeit der Aktiengesellschaft erhöht[10]).

9) Allerdings sieht das der Companies Act von 1862 in Table A angehängte Musterstatut einer Company limited by shares in Art. 74 die Bildung eines Reservefonds (reserve fund) vor. Diese Vorschrift ist jedoch in keiner Weise zwingend. Die einzelne Aktiengesellschaft mag dieses Musterstatut ganz oder teilweise annehmen oder durch ein anderes, völlig abweichendes Statut ersetzen. Sodann verlangt der genannte Art. 74 auch nicht die Bildung eines Reservefonds schlechthin, sondern überläßt es dem board of directors, einen solchen Reservefonds anzulegen oder nicht.

10) Zum Vergleiche verweise ich auf die Bestimmungen des deutschen Aktienrechts. Gemäß § 213 HGB. können die Aktionäre ihre Einlagen nicht zurückfordern. Weder kann der Vorstand solche Rückzahlungen bewirken, noch die Generalversammlung dieselben beschließen. Auch eine Rückgewähr unter Ausbedingung des Wiederauflebens der ursprünglichen Zahlungsverbindlichkeit aus der Aktie ist unstatthaft. Ja sogar ein Generalversammlungsbeschluß, wonach die Aktionäre ihre auf ihren Aktienbesitz geleisteten Einlagen der Gesellschaft schenken und ein Wiederaufleben ihrer Einlagepflicht anerkennen, ist rechtlich ungültig. Denn schenken kann man nur dasjenige, was man zu eigen besitzt. Um also die schon geleisteten

Digitized by Google

Nahe verwandt mit der soeben geschilderten Kapitalsherabsetzung im Wege eines paying off capital out of profits ist das oben von mir an die zweite Stelle gesetzte Verfahren, das sogenannte writing off lost capital. Beide Arten einer reduction of capital betreffen eine Herabsetzung des sogenannten paid-up capital; beide Arten bewirken keine Schwächung der Sicherheit der Gläubiger; daher bedarf es auch zu der Vornahme beider Kapitalsherabsetzungen nicht der Zustimmung der Gläubiger. Während aber die Durchführung eines paying off capital out of profits eine Stärkung der Sicherheit der Gläubiger und eine Erhöhung der Kreditwürdigkeit der Aktiengesellschaft bedeutet, berührt die Durchführung eines writing off lost capital die Stellung der Gläubiger der Aktiengesellschaft weder nach der positiven, noch nach der negativen Seite hin: es wird zwar das paid-up capital verringert, aber nicht gleichzeitig das unpaid capital, d. h. die Haftpflicht der Aktionäre, erhöht. Hieraus ergibt sich des weiteren, daß eine Herabsetzung des Grundkapitals im Wege eines writing off lost capital notwendigerweise eine Verringerung des issued capital im Gefolge hat.

Wie der Name schon besagt, wird von dem writing off lost capital Gebrauch gemacht, wenn die Aktiengesellschaft mit Verlust gearbeitet hat, und infolgedessen die Aktiva nicht mehr die Höhe des zur Einzahlung gelangten Grundkapitals erreichen. Zur Erläuterung wähle ich wieder als Beispiel eine Aktiengesellschaft mit einem issued capital von einer Million Mark, auf das 50 % eingezahlt sind. Der Jahresabschluß möge, an Stelle eines Gewinnes, einen Verlust von 100 000 Mark ergeben haben, so daß die Aktiva der Gesellschaft nur noch einen Wert von 400 000 Mark besitzen, dem ein paid-up capital in Höhe von 500 000 Mark gegenübersteht. Um das Gleichgewicht wieder herzustellen, beschließt die Generalversammlung, 100 000 Mark des zur Einzahlung gelangten Grundkapitals zu streichen, d. h. eine Herabsetzung des paid-up capital vorzunehmen. Mit dem Inkrafttreten dieses Beschlusses beträgt das issued capital nicht mehr eine Million Mark, sondern nur 900 000 Mark, d. h. 400 000 Mark „paid-up capital“ und 500 000 Mark

---

Einlagen schenken zu können, hätten dieselben zunächst erst den Aktionären zurückgezahlt werden müssen. Eine solche Rückzahlung ist aber gesetzlich verboten. Vgl. hierzu die interessante Entscheidung in RG. in Zivilsachen Bd. XXVII S. 7 f.

Digitized by Google

„unpaid capital". Hatten des weiteren die Aktien der Gesellschaft bisher einen Nennwert von 20 Mark, von denen 10 Mark schon eingezahlt und 10 Mark noch einzuzahlen waren, so haben nunmehr die Aktien nur einen Nennwert von 18 Mark, auf den 8 Mark eingezahlt sind, während 10 Mark noch ausstehen. Die Sicherheit der Gläubiger ist durch diese Transaktion nicht berührt: denn nach wie vor können dieselben auf ein unpaid oder uncalled capital in Höhe von 500000 Mark als einen Fonds zur Befriedigung ihrer Forderungen blicken.

Diese Art der Herabsetzung des Grundkapitals ist in dem § 4 der Companies Act von 1877 gesetzlich geregelt. Zur gültigen Durchführung ist notwendig, daß die ursprünglichen oder nachträglich abgeänderten Statuten der Aktiengesellschaft die Befugnis erteilen, ein writing off lost capital vorzunehmen, und daß die Beschlußfassung über diese Kapitalsherabsetzung im Wege einer special resolution erfolgt ist. Des weiteren hat das zuständige Gericht dem betreffenden Spezialbeschlusse seine Genehmigung, d. h. eine sogenannte Order of Court confirming the reduction, zu erteilen. Eine Abschrift dieser Order of Court nebst einem von dem Gerichte gebilligten Memorandum (a minute approved by the Court), welches nähere Angaben über Höhe und Zusammensetzung des verringerten Grundkapitals enthält, muß dem Registeramte (Companies' Registration Office) zur Eintragung eingereicht werden; und der Registerführer (Registrar of Joint Stock Companies) hat über die erfolgte Eintragung eine Bescheinigung (a certificate of registration of the order and minute) auszustellen. Mit der Eintragung der Order of Court und des genannten Memorandums tritt die Kapitalsherabsetzung in Wirksamkeit.

Die dritte Art einer Herabsetzung des Grundkapitals, d. h. die sogenannte reduction of nominal capital by cancelling unissued shares, berührt weder das paid-up capital, noch das unpaid oder uncalled capital, sondern lediglich das noch nicht zur Ausgabe gelangte Grundkapital, d. h. das sogenannte unissued capital (s. Anm. 7). In welcher Weise eine solche Kapitalsherabsetzung vorgenommen werden kann, lehrt der § 5 der Companies Act von 1877, der in Übersetzung folgenden Wortlaut hat:

> „Falls die ursprünglichen oder nachträglich durch Spezialbeschluß geänderten Statuten es gestatten, kann eine jede Aktiengesellschaft die in ihrer Gründungs-

Digitized by Google

urkunde enthaltenen Grundbedingungen dahin abändern, daß sie ihr Grundkapital durch Vernichtung solcher Aktien herabsetzt, die zur Zeit der betreffenden Beschlußfassung weder an irgend jemanden zugeteilt, noch vertragsmäßig zuzuteilen sind" [11]).

Eine rechtsgültige Vornahme dieser Kapitalsherabsetzung bedingt also nur, daß die Statuten dieselbe gestatten. Ist dies der Fall, so genügt ein einfacher Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung, eine sogenannte ordinary resolution, um die Herabsetzung wirksam zu machen. In Wahrheit, diese sogenannte reduction of nominal capital by cancelling unissued shares ist überhaupt keine eigentliche Herabsetzung des Grundkapitals, wenigstens nicht in dem Sinne, den das deutsche Aktienrecht an diese Bezeichnung knüpft, sondern eine Beschränkung der Aktiengesellschaft in der ihr durch die Gründungsurkunde (memorandum of association) verliehenen Befugnis, das zur Ausgabe gelangte Grundkapital (the issued capital) bis zu einem bestimmten Maximum zu erhöhen. Angenommen, eine Aktiengesellschaft habe laut Gründungsurkunde ein nominal capital (s. Anm. 7) von 100000 Pfund, das in 100000 Aktien zu 1 Pfund zerlegt ist. 50000 Aktien seien zur Ausgabe gelangt. Nunmehr beschließt die Aktiengesellschaft, durch Vernichtung von 25000 noch nicht zur Ausgabe gelangten Aktien (unissued shares) das nominal capital auf 75000 Pfund herabzusetzen. Dieser Beschluß besagt weiter nichts, als daß in Zukunft die Gesellschaft nur befugt sein soll, ihr issued capital nach Bedarf bis auf 75000 Pfund zu erhöhen, dagegen nicht bis zu dem in der Gründungsurkunde angegebenen Maximum von 100000 Pfund.

Die bisher geschilderten drei Arten einer Herabsetzung des Grundkapitals stellen Sonderfälle dar. Das nunmehr zu betrachtende vierte und letzte Verfahren, die sogenannte reduction of capital generally, bildet dagegen den Regelfall. Diese Kapitalsherabsetzung hat in den §§ 7 bis 20 der Companies Act von 1867 ihre gesetzliche Regelung gefunden.

Im nachstehenden gebe ich die wichtigsten dieser Gesetzesbestimmungen in Übersetzung.

---

11) „Any company limited by shares may so far modify the conditions contained in its memorandum of association, if authorized so to do by its regulations as originally framed or as altered by special resolution, as to reduce its capital by cancelling any shares which, at the date of the passing of such resolution, have not been taken or agreed to be taken by any person."

Digitized by Google

§ 9: „Falls die ursprünglichen oder nachträglich durch Spezialbeschluß geänderten Statuten es gestatten, kann eine jede Aktiengesellschaft die in ihrer Gründungsurkunde enthaltenen Grundbedingungen durch einen Spezialbeschluß dahin abändern, daß sie eine Herabsetzung des Grundkapitals vornimmt. Ein solcher Beschluß auf Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft tritt jedoch erst in Wirksamkeit, nachdem eine gerichtliche Verfügung in der nachstehend angegebenen Weise von dem Registerführer eingetragen worden ist" [12]).

§ 11: „Eine Aktiengesellschaft, die einen auf Herabsetzung des Grundkapitals zielenden Spezialbeschluß gefaßt hat, kann im Wege eines Antrages das Gericht angehen, eine die Kapitalsherabsetzung bestätigende Verfügung zu erlassen. Wird bei der mündlichen Verhandlung über den Antrag der Nachweis erbracht, daß jeder Gläubiger der Gesellschaft, der auf Grund dieses Gesetzes gegen die Kapitalsherabsetzung Einspruch zu erheben berechtigt ist, entweder seine Zustimmung zu der Kapitalsherabsetzung erteilt hat, oder daß seine Forderung oder sein Anspruch befriedigt oder sonstwie getilgt oder eine Sicherheit für seine Forderung oder seinen Anspruch in der nachstehend vorgesehenen Weise geleistet worden ist, so kann das Gericht eine Verfügung erlassen, die unter angemessenen Bedingungen und Voraussetzungen die Herabsetzung des Grundkapitals genehmigt" [13]).

---

12) „Any company limited by shares may, by special resolution, so far modify the conditions contained in its memorandum of association, if authorized so to do by its regulations as originally framed or as altered by special resolution, as to reduce its capital; but no such resolution for reducing the capital of any company shall come into operation until an order of the court is registered by the registrar of joint-stock companies as is hereinafter mentioned."

13) „A company which has passed a special resolution for reducing its capital, may apply to the court by petition for an order confirming the reduction, and on the hearing of the petition the court, if satisfied that with respect to every creditor of the company who under the provisions of this Act is entitled to object to the reduction, either his consent to the reduction has been obtained, or his debt or claim has been discharged or has determined, or has been secured as hereinafter provided, may make an order confirming the

Digitized by Google

§ 15: „Nach Vorlegung einer gerichtlichen Verfügung, die die Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft genehmigt, und nach Aushändigung einer Abschrift dieser Verfügung und eines gerichtlich gebilligten Memorandums, das bezüglich des durch die Verfügung abgeänderten Grundkapitals der Gesellschaft die Höhe desselben, die Zahl der Aktien, in welche es zerlegt ist, und den Nennbetrag jeder Aktie angibt, hat der Registerführer die gerichtliche Verfügung und das Memorandum einzutragen. Mit der Eintragung tritt der durch die gerichtliche Verfügung bestätigte Spezialbeschluß in Wirksamkeit.

Die erfolgte Eintragung ist in einer von dem Gerichte anzuordnenden Weise öffentlich bekannt zu machen.

Der Registerführer hat die Eintragung der gerichtlichen Verfügung und des Memorandums eigenhändig zu bescheinigen. Seine Bescheinigung bildet unwiderlegbaren Beweis, daß alle Erfordernisse dieses Gesetzes bezüglich der Herabsetzung des Grundkapitals erfüllt worden sind, und daß das Grundkapital diejenige Höhe besitzt, die in dem Memorandum angegeben ist" [14]).

Die „reduction of capital generally" umfaßt vornehmlich alle diejenigen Fälle einer Herabsetzung des Grundkapitals, die geeignet erscheinen, die Sicherheit der Gläubiger einer Aktiengesellschaft nachteilig zu beeinflussen. Aus diesem Grunde

---

reduction on such terms, and subject to such conditions as it deems fit."

14) „The registrar of joint-stock companies upon the production to him of an order of the court confirming the reduction of the capital of a company, and the delivery to him of a copy of the order and of a minute (approved by the court) showing with respect of the capital of the company, as altered by the order, the amount of such capital, the number of shares in which it is to be divided, and the amount of each share, shall register the order and minute, and on the registration the special resolution confirmed by the order so registered shall take effect.

Notice of such registration shall be published in such manner as the court may direct.

The registrar shall certify under his hand the registration of the order and minute, and his certificate shall be conclusive evidence that all the requisitons of this Act with respect to the reduction of capital have been complied with, and that the capital of the company is such as is so stated in the minute."

Digitized by Google

sind weitgehende Schutzmaßregeln zur Wahrung der Interessen der Gläubiger getroffen. Eigentümlich berührt die im Abs. 3 des § 15 der Companies Act von 1867 enthaltene Bestimmung, daß die von dem Registerführer ausgestellte Bescheinigung (the certificate of registration of the order and minute) unwiderlegbare Beweiskraft (conclusive evidence) dafür besitzen solle, daß tatsächlich alle gesetzlichen Erfordernisse in Bezug auf die Herabsetzung des Grundkapitals erfüllt worden sind, und daß tatsächlich das Grundkapital nunmehr die in dem eingetragenen Memorandum (minute) angegebene Höhe und Einteilung besitzt. Es erhebt sich die Frage: Welche Rechtsfolgen treten ein, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die gerichtlich bestätigte und eingetragene Kapitalsherabsetzung aus diesem oder jenem Grunde rechtlich unzulässig war? Heilt das certificate of registration auch einen solchen Mangel, oder gilt die unwiderlegbare Beweiskraft der registeramtlichen Bescheinigung nur für solche Fälle einer Herabsetzung des Grundkapitals, die rechtlich erlaubt sind? Eine Antwort auf diese Frage erteilt die Entscheidung in re Walker and Smith, Limited.

Die genannte Aktiengesellschaft war im September 1872 ins Leben getreten. Laut der Gründungsurkunde und den Statuten betrug das nominal capital 250 000 Pfund und war in 25 000 Aktien zu je 10 Pfund zerlegt. Von diesem nominellen Grundkapital wurden 14 000 Aktien in der Weise ausgegeben, daß 4000 Aktien unter der Bezeichnung „A shares" als vollbezahlt (fully paid-up) an die Sacheinleger (vendors) gegeben und 10 000 Aktien unter der Bezeichnung „B shares" als teilweise bezahlt (partly paid-up) an sonstige Aktienzeichner zugeteilt (allotted) wurden. Demgemäß zerfiel das nominelle Grundkapital in ein issued capital in Höhe von 140 000 Pfund und in ein unissued capital in Höhe von 110 000 Pfund. Das issued capital wiederum teilte sich in ein paid-up capital und in ein unpaid oder uncalled capital. Die Statuten der Gesellschaft enthielten **keine** Bestimmung, auf Grund deren eine Herabsetzung des Grundkapitals erlaubt war. — Im Frühjahr 1882 faßte die Generalversammlung einen Spezialbeschluß, wonach die sämtlichen 11 000 Aktien des unissued capital vernichtet (cancelled) und das issued capital um 25 000 Pfund in der Weise herabgesetzt werden sollte, daß an Stelle der 14 000 Aktien zu 10 Pfund sich das zur Ausgabe gelangte Grundkapital aus 4000 vollbezahlten A shares zu je 7½ Pfund und 10 000 teilweise bezahlten

Digitized by Google

B shares zu je 8½ Pfund zusammensetzte. Am 30. Juni 1882 erteilte das zuständige Gericht seine Genehmigung zu dieser Kapitalsherabsetzung (Order of Court confirming the reduction) und billigte die in einem Memorandum zusammengestellten Angaben über die Neugestaltung des Grundkapitals (minute approved by the Court). Am 8. August 1882 händigte der Registerführer (Registrar of Joint-Stock Companies) die auf Grund des § 15 der Companies Act von 1867 erforderliche Bescheinigung über die erfolgte Eintragung der gerichtlichen Verfügung und des genannten Memorandums (certificate of registration of the order and minute) an die Aktiengesellschaft aus.

Lange Jahre arbeitete die Aktiengesellschaft mit dem herabgesetzten Grundkapital von 115 000 Pfund, ohne daß von irgend einer Seite Zweifel an der Rechtsgültigkeit der geschilderten Maßnahme geäußert wurden. Erst im Jahre 1897, d. h. 15 Jahre nach der Herabsetzung des Grundkapitals, machten sich Bedenken geltend; und nunmehr fügte die Aktiengesellschaft auf Grund einer special resolution ihren Statuten eine Zusatzbestimmung ein, wonach die Gesellschaft befugt wäre, jede Art von Herabsetzung des Grundkapitals vorzunehmen. Wenige Monate nach dieser Statutenänderung trat die Aktiengesellschaft in freiwillige Liquidation (voluntary winding-up). Der Liquidator zog die auf die B shares noch ausstehenden Einzahlungen ein, so daß das gesamte issued capital aus vollbezahlten Aktien bestand. Nach Berichtigung aller Schulden und Verbindlichkeiten verblieb ein ziemlich beträchtliches Barvermögen für die Verteilung unter die Aktionäre. Die Ausschüttung hatte in der Weise zu erfolgen, daß der Liquidator zunächst die auf die einzelnen Gattungen geleisteten Einzahlungen erstattete und einen etwa noch verbleibenden Überschuß nach dem Verhältnis der Aktienbeträge verteilte. Dies rief von neuem die Streitfrage nach der Gültigkeit der im Jahre 1882 vorgenommenen Herabsetzung des Grundkapitals wach. War die Herabsetzung rechtswidrig, so bestand das gesamte issued capital aus vollbezahlten Aktien zu 10 Pfund, und auf jede Aktie entfiel bei der Vermögensverteilung der gleiche Betrag. War dagegen die eingetragene reduction of capital rechtswirksam, so waren 4000 vollbezahlte A shares zu je 7½ Pfund und 10 000 vollbezahlte B shares zu je 8½ Pfund vorhanden, und eine Aktie der letzteren Gattung hatte eine größere Verteilungsquote zu beanspruchen als eine Aktie der A Gattung. Natür-

Digitized by Google

lich vertraten die Inhaber der A shares auf das lebhafteste die Anschauung, daß die fragliche Kapitalsherabsetzung ungültig wäre, während die Inhaber der B shares mit dem gleichen Eifer die Rechtswirksamkeit der stattgehabten reduction of capital verteidigten. Um diesem Zwiespalte ein Ende zu bereiten, erhob der Liquidator bei der Chancery Division des High Court im Wege eines sogenannten „originating summons“ [15]) eine Klage auf Feststellung, ob die sämtlichen ausgegebenen Aktien als vollbezahlte Aktien mit einem Nennbetrage von je 10 Pfund anzusehen wären, oder ob das issued capital sich aus 4000 vollbezahlten A shares zu je $7\frac{1}{2}$ Pfund und aus 10000 vollbezahlten B shares zu je $8\frac{1}{2}$ Pfund zusammensetzte.

In der mündlichen Verhandlung über diese Feststellungsklage vor Mr. Justic Byrne am 28. und 29. April 1903

---

15) Eine Klage vor dem High Court of Justice wird gewöhnlich durch ein sogenanntes writ of summons eingeleitet, d. h. durch eine formelle Urkunde, in welcher der König dem Beklagten befiehlt, falls der letztere den klägerischen Anspruch bestreitet, innerhalb einer gewissen Frist seine Einlassung auf die Klage zu erklären, oder, wie es technisch heißt, „to enter an appearance“. Unter gewissen Umständen kann jedoch auch eine Klage durch ein sogenanntes „originating summons“ eingeleitet werden. Dies ist der Fall, wenn eine der Parteien die Verhandlung über die Streitsache nicht in öffentlicher Gerichtssitzung (in open Court), sondern „in Chambers“ wünscht. Ein solches Verfahren ist einerseits billiger und andererseits schneller. Bis zum Jahre 1893 war die Einleitung einer Klage durch ein originating summons nur in der Chancery Division of the High Court möglich und auch da nur, wenn es sich um Streitfragen handelte, die aus der Verwaltung eines ausdrücklich zur treuen Hand anvertrauten Vermögens (eines sogenannten express trust) oder einer Erbschaftsmasse entstanden waren. Seit 1893 ist jedoch einerseits eine Klageerhebung mittelst eines originating summons in allen Senaten (Divisions) des High Court möglich, und andererseits ist das Anwendungsgebiet des originating summons erheblich erweitert. Die Order LIV a, rule 1, der Rules of the Supreme Court besagt jetzt: „Wer ein rechtliches Interesse an einer gesiegelten Privaturkunde, an einem Testamente, oder an einer sonstigen Schrifturkunde geltend macht, kann mittelst eines originating summons an irgend einen Senat des High Court den Antrag stellen, eine Streitfrage über die Auslegung der Urkunde zu entscheiden und die Rechtsverhältnisse der beteiligten Personen festzustellen.“ („In any Division of the High Court, any person claiming to be interested under a deed, will, or other written instrument, may apply by originating summons for the determination of any question of construction arising under the instrument, and for a declaration of the rights of the persons interested.“)

Digitized by Google

machte der Vertreter der Inhaber der B shares geltend, daß nach dem klaren Wortlaute des § 15 der Companies Act von 1867 das certificate des Registrar of Joint-Stock Companies jeden Mangel in dem Zustandekommen einer Kapitalsherabsetzung unbedingt heile, und berief sich dabei auf eine schon im Jahre 1900 nach dieser Richtung hin ergangene Entscheidung der Queen's Bench Division in dem Prozesse Ladies' Dress Association versus Pulbrook [16]). Es sei ferner in Betracht zu ziehen, daß der von den Inhabern der A shares geltend gemachte Mangel nicht ein solcher sei, dem unter allen Umständen Unheilbarkeit anhafte, sondern vielmehr ein Mangel, dem die Aktiengesellschaft durch eine rechtzeitige Statutenänderung hätte vorbeugen können. Selbst wenn man dem Standpunkte der Gegenpartei beitrete, daß die im Jahre 1882 vollzogene Kapitalsherabsetzung gesetzwidrig gewesen sei, da die Aktiengesellschaft nach ihren Statuten nicht die Befugnis zur Vornahme einer solchen Maßnahme besessen habe, und daß die Bescheinigung des Registerführers einen Mangel dieser Art nicht heilen könne, so müsse doch nach einem Zeitverlaufe von so langer Dauer (after so long a lapse of time), während welchem die Transaktion unbeanstandet als rechtsgültig betrachtet und unter dieser Voraussetzung weitere Rechtsgeschäfte geschlossen und Maßnahmen getroffen seien, nunmehr eine Heilung des ursprünglichen Mangels als eingetreten angenommen werden.

Demgegenüber führte der Vertreter der Inhaber der A shares aus: Das Vorhandensein einer statutarischen Vorschrift, welche der Aktiengesellschaft die Vornahme einer Herabsetzung des Grundkapitals im Sinne der Companies Act von 1867 gestattet, sei nach englischem Rechte eine sogenannte „condition precedent", d. h. eine notwendige Vorbedingung für die Rechtswirksamkeit einer solchen Herabsetzung. Keine gerichtliche Verfügung (Order of Court) und keine registeramtliche Bescheinigung könne von der Erfüllung dieser Vorbedingung entbinden. Eine Herabsetzung des Grundkapitals im Sinne des Gesetzes von 1867, die sich nicht auf eine entsprechende, in den Statuten erteilte Befugnis gründe, sei eine Handlung ultra vires [17]) und daher von Anfang an

---

16) Diese Entscheidung ist im zweiten Bande des Jahrgangs 1900 der Queens' Bench Division S. 376 f. mitgeteilt.

17) Die Rechte und Befugnisse einer englischen Aktiengesellschaft, die auf Grund der Companies Acts Rechtsfähigkeit erlangt hat, sind durch Gesetz und Statut begrenzt. Jedes Rechtsgeschäft einer

Digitized by Google

null und nichtig (ab initio void). Keine Handlung ultra vires könne nach zwingenden Grundsätzen des englischen Rechts nachträglich bestätigt oder genehmigt werden.

Mr. Justice Byrne trat den Ausführungen der Inhaber der B shares bei und entschied, daß die registeramtliche Bescheinigung kraft der ihr gesetzlich zuerkannten unwiderlegbaren Beweiskraft (conclusive evidence) auch den Mangel in der vorliegenden Kapitalsherabsetzung geheilt hätte. Aus der Entscheidung gebe ich im nachstehenden die wichtigsten Abschnitte in deutscher Übersetzung wieder.

„... Mit großem Geschick hat der Vertreter der Inhaber der A shares sich auf den Standpunkt gestellt, daß es, um die Aktiengesellschaft unter die Bestimmungen des § 9 der Companies Act von 1867 zu bringen, eine „condition precedent“ war, zunächst die Statuten der Gesellschaft in der Weise abzuändern, daß die Gesellschaft eine ihr bisher nicht zustehende Befugnis erwarb. Ohne eine vorherige Änderung der ursprünglichen Statuten auf dem im § 50 der Companies Act von 1862 [18]) vorgesehenen Wege war es, so führte der genannte Prozeßvertreter aus, seitens der Aktiengesellschaft eine Handlung ultra vires, ihr Grundkapital herabzusetzen. Demgegenüber macht der Vertreter der Inhaber der B shares geltend, daß eine Handlung ultra vires überhaupt nicht vorliege, da die Aktiengesellschaft sich die Befugnis zur Vornahme einer Herabsetzung des Grundkapitals durch einen Spezialbeschluß hätte beilegen können. Es handelt sich also nach Ansicht dieses Prozeßvertreters nicht um ein Rechtsgeschäft, das unter allen Umständen verboten ist. ... In dem Rechtsstreite Ladies' Dress Association versus Pulbrook hatte eine Aktiengesellschaft, welche nach ihren Statuten nicht die Befugnis zu einer Herabsetzung des Grundkapitals besaß, am

---

Aktiengesellschaft, das im Widerspruche mit gesetzlichen oder statutarischen Bestimmungen steht, oder das über die der Gesellschaft eingeräumten Befugnisse hinausgeht, heißt in der englischen Rechtssprache ein „act ultra vires“ und ist absolut nichtig (absolutely void) und unfähig einer nachträglichen Genehmigung (incapable of ratification), selbst wenn sämtliche Aktionäre zu dem Rechtsgeschäfte ihre Zustimmung erteilen. Der „leading case“ in dieser Frage ist die Entscheidung in dem Prozesse Ashbury Railway Carriage and Iron Company versus Riche, mitgeteilt im siebenten Bande der Law Reports des House of Lords S. 653 f.

18) Nach § 50 der Companies Act von 1862 erfordert die Abänderung der Gesellschaftsstatuten (articles of association) die Fassung eines Spezialbeschlusses (special resolution).

Digitized by Google

3. Juni eines Jahres einen Spezialbeschluß gefaßt, der die Statuten nach der besagten Richtung hin abänderte. Der Beschluß wurde am 17. Juni auf einem confirmatory meeting bestätigt; und auf der gleichen Versammlung wurde beschlossen, das Grundkapital herabzusetzen. Dieser letztere Beschluß erhielt auf einer außerordentlichen Generalversammlung am 1. Juli seine Genehmigung. In der gehörigen Weise erging eine gerichtliche Bestätigungsverfügung auf Grund des § 11 des Gesetzes von 1867, und der Registerführer erteilte eine Bescheinigung gemäß § 15 des genannten Gesetzes. Der die Statuten abändernde Spezialbeschluß erfüllte die vom Gesetze aufgestellten Bedingungen nicht und war daher prima facie unwirksam. War dies aber der Fall, so konnte auch der zweite Spezialbeschluß keine rechtliche Wirkung besitzen. Es erhob sich nunmehr die Streitfrage, ob es der beklagten Partei gestattet wäre, die unwiderlegbare Beweiskraft der registeramtlichen Bescheinigung anzuzweifeln. Genau die gleichen Gründe, die auch in dem mir hier vorliegenden Falle vorgebracht sind, wurden damals angeführt. Lord Justice Romer erklärte darauf: „„. . . wenn der § 15 der Companies Act von 1867 überhaupt eine Wirkung haben soll, so muß er auch auf einen solchen Fall, wie diesen, uneingeschränkt Anwendung finden. . . .““ Demgemäß erkannte das Gericht, daß die Bescheinigung des Registerführers die Kraft besäße, auch einen Mangel von der zur Sprache gebrachten Art zu heilen.

Ich kann keinen Unterschied herausfinden zwischen der hier zur Entscheidung stehenden Frage und der Streitfrage in dem Prozesse Ladies' Dress Association versus Pulbrook. Meiner Ansicht nach muß man scharf unterscheiden zwischen einem Falle, wo eine Handlung unter jedweden Umständen ultra vires ist, und einem Falle, wo die Handlung nur so lange für ein act ultra vires gilt, als nicht gewisse vom Gesetze vorgesehene Maßnahmen getroffen sind, wodurch dasjenige, was bisher ultra vires war, zu einer Handlung intra vires wird.“

Digitized by Google

Literatur.

XXVIII. Dr. Karl Wieland, Professor in Basel. **Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen.** 8. (XX und 310 S.) Basel 1901, Benno Schwabe.

Der Verfasser dieser sehr interessanten und lehrreichen Schrift geht von der These aus, daß, da die Wechselobligation doch nur die Zwecke des unterliegenden Kausalverhältnisses zu erfüllen habe, das richtige Verständnis für sie auch nur aus diesem Verhältnisse zu gewinnen sei; er stellt sich sohin die Aufgabe, die mannigfach verschlungenen Beziehungen, welche Wechselforderung und Kausalverhältnis miteinander verknüpfen, aufzudecken und letzterem den ihm gebührenden Platz innerhalb des Wechselrechtes zurückzugeben.

Das vorliegende Buch beschäftigt sich nun mit dem Einflusse des Kausalverhältnisses auf den Wechsel. Im ersten Abschnitte werden die kausalen Beziehungen des Wechsels im allgemeinen behandelt, und zwar werden zunächst die causa des Wechsels, die Loslösung des Wechsels von derselben und die Zwecke der Wechselbegebung erörtert. Sodann wird die Anweisungsnatur des Wechsels, die Natur des Wechselbereicherungsanspruches, die Einwirkung des Rechtsgrundes auf den Wechselanspruch und endlich das Wesen der abstrakten Obligation unter spezieller Beziehung auf den Wechsel dargelegt.

Der zweite Abschnitt ist dem Kausalverhältnis als Grundlage wechselmäßiger Ansprüche und der Lehre von den Wechseleinreden gewidmet. Zunächst untersucht Wieland die abstrakte Wechselobligation in privat- und prozeßrechtlicher Beziehung, wobei der Nachweis angetreten wird, daß die causa Trägerin wechselmäßiger Ansprüche sei; dann wendet er sich der Betrachtung des Rechtsgrundes im besonderen zu und behandelt in eingehender Darstellung die Einrede aus dem Kausalgeschäft und ihre Geltendmachung, weiter den Anspruch aus dem Rechtsgrunde und seine Voraussetzungen, weiter die Wechselbürgschaft und zum Schlusse das Vollindossament zu Inkassozwecken.

Digitized by Google

Dem Verfasser ist gewiß zuzugeben, daß das Schwergewicht der bisherigen wissenschaftlichen Behandlung des Wechselrechts in dessen dem Verkehrsinteresse zugekehrten Seite lag und daß die innere dem zivilrechtlichen Geschäftsgrunde zugekehrte Seite bei weitem nicht die gleiche Aufmerksamkeit gefunden hat: die wenigsten Lehrbücher, von den Kommentaren ganz abgesehen, widmen dem sogenannten zivilen Wechselrechte kaum mehr als einige gelegentliche Bemerkungen. Da ist es nun fraglos höchst dankenswert, daß derselbe diese Lücke auszufüllen unternimmt und dies in so gründlicher Weise unter voller Beherrschung der Literatur und namentlich auch der Judikatur tut. Denn es sind außerordentlich interessante, aber auch außerordentlich schwierige Fragen sowohl des Wechsel- und Privatrechts als auch des Prozeßrechts, mit denen der Verfasser sich beschäftigt, für die er neue Zusammenhänge darlegt und die er in seiner Analyse der Lösung näher zu bringen sucht. Diesbezüglich seien insbesondere die Ausführungen über den Bereicherungsanspruch (S. 44), über die gerichtliche Geltendmachung des abstrakten Wechselanspruches und des Rechtsgrundes (S. 111, 124, 144), über die verschiedenen Arten der Wechselversprechen, insbesondere über das Versprechen indirekter Leistung (S. 190) und über die Wechselbürgschaft (S. 244) hervorgehoben.

Diesem Verdienste tut es keinen Eintrag, daß der Verfasser in dem Bestreben, der bisherigen Vernachlässigung des zivilen Wechselrechts entgegenzutreten, gelegentlich auch in das entgegengesetzte Extrem verfällt und der Bedeutung und der Funktion des abstrakten Wechselanspruches nicht immer gerecht wird.

Der nächsten Schrift des Verfassers, die sich mit dem Einflusse des Wechsels auf das Kausalverhältnis beschäftigen soll, wird mit lebhaftem Interesse entgegengesehen und würde für dieselbe nur eine etwas durchsichtigere Disposition gewünscht, als sie das vorliegende Buch aufweist.

Prag. Frankl.

XXIX. Dr. H. Rehbein, Reichsgerichtsrat. Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Kommentar in Anmerkungen und der Wechselprozeß nach den Reichsjustizgesetzen. 7., verbesserte Auflage. 8. (VII und 224 S.) Berlin 1904, H. W. Müller. (4 Mark.)

Die erste Auflage dieses Kommentars erschien 1879, sie ist in Bd. XXVI S. 353 dieser Zeitschrift angezeigt, die zweite Auflage 1882, Bd. XXVIII S. 612; 1883 erschien die dritte, 1891 die vierte Auflage, welche Bd. XL S. 547 angezeigt ist; inzwischen sind noch zwei Auflagen

Digitized by Google

erschienen. Die gleichmäßige Folge der Auflagen beweist, welche Teilnahme und Anerkennung die Arbeit gefunden hat. Die ursprünglich auf den Entscheidungen höchster Gerichtshöfe beruhenden Erläuterungen sind allmählich erweitert auf Literatur und eigene Beurteilung, sogar gegen das Reichsgericht, z. B. S. 29 gegen Entsch. Bd. L S. 56, wobei jedoch der Auslegung des § 126 B.GB. nicht beigetreten werden kann.

S. 5 ist unter Bezugnahme auf v. Canstein, „Lehrbuch des Wechselrechts, 1890", angegeben, welche fremdländische Wechselrechte auf der Allg. D. Wechselordnung beruhen; „das Wechselrecht Österreichs", 2. Auflage 1903 (vgl. diese Zeitschrift Bd. LV S. 342), scheint nicht vorgelegen zu haben; es sei § 28 daselbst vervollständigend nachgetragen. Auch die russische Wechselordnung vom 27. Mai/9. Juni 1902 ist als eine Nachfolge der Allg. D. Wechselordnung benannt und auf deren Mitteilung in Bd. LIII S. 479 ff. hingewiesen, woselbst erläuternde und rechtsvergleichende Anmerkungen angeschlossen sind. Wenn Rehbein nur hier und da zur Vergleichung fremdländische Wechselordnungen heranzieht (z. B. S. 161), so hätte hier die russische Wechselordnung von 1902 anregende Gelegenheit geboten, selbst abgesehen davon, daß der eigene Wechsel zur Grundlage genommen ist. Zu Art. 62 S. 95 sei bemerkt, daß die Klage über Notwendigkeit des Kontraprotestes innerhalb der Protestfrist durch die zweckmäßige Bestimmung des § 63 russ. WO. erledigt ist. Beachtenswert ist, daß die Wechselverjährung (Art. 77 ff., S. 111) aufgegeben und zu der Ausschlußfrist (russ. WO. § 73) übergetreten ist, daß die Verschiedenheit des Nachindossaments (Allg. D. WO. Art. 16) nicht übernommen ist (russ. WO. § 54), daß bei unterbliebenem Protest mangels Zahlung gegen den Domiziliaten der Aussteller des eigenen und der Akzeptant des gezogenen Wechsels haftbar bleiben (russ. WO. §§ 40, 55, 102, 103) u. s. w. Zu Art. 92, betreffend die allgemeinen Feiertage, ist nachzutragen, daß für Reuß ältere Linie durch Allerh. Verordnung vom 23. Mai 1903 (vgl. diesen Band der Zeitschrift S. 509) dem Hohenneujahrstag, Osterdienstag, Pfingstdienstag die Eigenschaft als allgemeine Feiertage entzogen ist.

Wenn diese Bemerkungen in die Anzeige einer siebenten Auflage eingeschoben sind, so sei damit kundgegeben, mit welcher Aufmerksamkeit ich den fortschreitenden Gang des Werkes beobachtet habe.

Verfasser sammelt die in der Rechtsprechung zu Tage tretenden Fälle, sichtet die Entscheidungen sowie die damit in Verbindung stehende Literatur, faßt die Ergebnisse kurz und sicher zusammen, berücksichtigt Gegenansichten, ordnet sachgemäß und übersichtlich, so daß damit in zahlreichen Fällen zu einer systematischen Entwickelung gelangt wird. Diesen Eigenschaften dürfte der Kommentar seinen Erfolg verdanken. —

Am 17. Mai d. J. blickte der Verfasser auf eine fünfzigjährige Amtstätigkeit zurück, wovon zwanzig Jahre auf die Richterstellung am

Digitized by Google

Reichsgericht fallen und, soweit mir bekannt, ausschließlich am I. Zivilsenat. Wenn der Jubilar sich der vollen Kraft zur Weiterführung der amtlichen Tätigkeit erfreut, so sei er hierzu beglückwünscht und damit der Wunsch verbunden, daß ihm Muße und Kraft erhalten bleibe, um sein „Bürgerliches Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis“ (siehe Nr. XXX), zu Ende zu führen.

Juni 1904. Dr. Keyßner.

XXX. Dr. H. Rehbein, Reichsgerichtsrat. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis. Berlin, H. W. Müller.

Der Verfasser ist als zuverlässiger und gediegener Kommentator durch seine in Verbindung mit dem Reichsgerichtsrat Reinicke veranstaltete Ausgabe des Allg. Preuß. Landrechts, welche in acht Auflagen erschien, rühmlichst bekannt, ferner durch seine Ausgabe der Allg. Deutschen Wechselordnung, jetzt bereits siebente Auflage. Erfreulich war es, daß der so bekannte und bewährte Verfasser die Bearbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuchs unternahm, und zwar einheitlich, nicht zerlegt in Teilung mit mehreren Verfassern. Bereits 1898 erschien Bd. I, umfassend die §§ 1 bis 240, den allgemeinen Teil, abschließend mit einem trefflichen Sachregister. Jetzt liegt Bd. II vor, umfassend §§ 241—432, die allgemeinen Bestimmungen des Rechts der Schuldverhältnisse. Auch diesem Bande ist wiederum ein Sachregister beigefügt, was für den Handgebrauch besonders wertvoll ist. Die Erläuterungen weisen eine vollständige Beherrschung der Literatur nach und zwar des betreffenden Rechtsgebiets aus dem gemeinen Recht, dem Allg. Preuß. Landrecht und dem französischen Recht. Die Parallelstellen aus den Gesetzbüchern sind stets angeführt, was für das Studium besonders beachtenswert ist. Den umfangreichen Erläuterungen sind mit Stichworten alphabetisch geordnete Inhaltsangaben vorangeschickt; rasch wird das Gesuchte gefunden und als vollständig und erledigend erfunden.

Eine große Arbeit hat der Verfasser noch vor sich, bis er zum § 2385 gelangt sein wird; es sei ihm ferner rührige Kraft gewünscht. Hervorgehoben sei schließlich, daß jeder Band ein inhaltlich für sich geschlossenes Ganzes bildet und in dem „Allgemeinen Teil“ bereits das Gesetzbuch in vollem Umfange durchgearbeitet ist mit Rehbeinscher Gründlichkeit.

Juni 1904. Dr. Keyßner.

Digitized by Google

XXXI. Code civil allemand. Promulgué le 18 août 1896. Entré en vigueur le 1er janvier 1900. Tome premier. Introduction et lexique. Livre I: Partie générale (art. 1 à 240). Livre II: Section I à VI (art. 241 à 432). 8. (XLVII et 649 p.) Paris 1904, Imprimé par ordre du gouvernement à l'imprimerie nationale.

Die Veröffentlichung dieses Werkes erfolgt durch das Comité de législation étrangère institué près le ministère de la Justice, avec le concours de la société de législation comparée. Die Druckkosten trägt der Staat. Dies besagt eine Vorbemerkung.

Als Verfasser der Übersetzung und der beigefügten Erläuterungen sind benannt:

C. Bufnoir, Professeur à la faculté de droit de l'université de Paris; J. Challamel, Avocat à la cour de Paris; J. Drioux, Avocat Général près la cour d'Orléans; F. Geny, Professeur à la faculté de droit de l'université de Nancy, P. Hamel, Avocat à la cour de Paris; H. Lévy-Ullmann, Professeur agrégé à la faculté de droit de l'université de Lille; R. Saleilles, Professeur à la faculté de droit de l'université de Paris.

In der Einleitung (S. I f.) ist ein Einblick gegeben in die Tätigkeit des Comité de législation étrangère, die Vorarbeiten des vorliegenden Werkes durch die obengenannten Verfasser; sodann wird entwickelt, weshalb, in Abweichung von früher erschienenen Übersetzungswerken, nicht lediglich eine Übersetzung des Gesetzgebungswerkes gegeben sei, sondern erläuternde Anmerkungen beigefügt seien. Hierbei sei leitend gewesen, die Besonderheiten der deutschen Rechtsgestaltung zur Kenntnis zu bringen und damit das Verständnis des Gesetzes zu sichern; sodann aber namentlich die Rücksicht auf die Verwendung des Werkes in der Praxis. Es wird hierbei auf die Wortverwendung und namentlich die Gleichmäßigkeit derselben im deutschen B.GB. eingegangen; es heißt: la terminologie du code civil allemand est, sinon obscure et purement abstraite, tout au moins d'une technique particulièrement précise, chaque terme ayant pris un sens juridiquement défini, destiné à en formuler la signification en quelque sorte officielle et légale. Il n'a pas été possible dans la traduction, et à raison des exigences de la langue française, de respecter intégralement cette rigueur de technique scientifique. Un même terme, ayant une valeur technique dans le texte allemand, et qui aurait dû, en principe, se traduire toujours, partout où il se rencontre, par la même expression française, a dû

Digitized by Google

accepter des doublets et des équivalents, suivant les nuances de signification qu'il pouvait prendre, tout en conservant une valeur à peu près identique dans tous les cas.

Die Schwierigkeit der Übersetzung, die von jedem empfunden ist, der mit einer solchen Arbeit befaßt war, wird damit gekennzeichnet, und ist später (S. XXII ff.) darauf eingegangen, wie zu einem deckenden Ausdruck gelangt werden könne, wobei einer strengen Übertragung der fremdsprachlichen Wörter in die eigene Sprache mit zutreffenden Gründen der Vorzug gegeben wird. Es wird damit dem Leser sofort zum Bewußtsein gebracht, daß, trotz naheliegender Verhältnisse im eigenen Recht, doch trennende Verschiedenheiten obwalten (S. XXIV). Wenn der gleiche Wortgebrauch im D.B.GB. festgehalten ist, so liegt eine gleiche Pflicht dem Übersetzer ob. Es darf hierbei auf die Besprechung der Übersetzung der §§ 116—144 von Professor R. Salleiles durch Professor Dr. Martin Wolff (diese Zeitschrift Bd. LI S. 597) hingewiesen werden, woselbst auf die sprachlichen Anforderungen einer Übersetzung zutreffend und scharf eingegangen wird; es ist erfreulich, daß die dortigen Bemerkungen für das vorliegende Werk förderlich gewesen sind. Wie bei der Bearbeitung des Werkes die sprachlichen Schwierigkeiten zu überwinden gestrebt wird, ergeben die Verzeichnisse der technischen Bezeichnungen und Ausdrücke (S. XLI ff.), welche weiter fortgeführt werden. Hilfreich ist hier bereits der Kommentar von Planck (jetzt 3. Aufl., S. 25 ff.) gewesen, unentbehrliche Unterstützung wird geboten zunächst durch das „Wortverzeichnis zum Bürgerlichen Gesetzbuche", zusammengestellt unter Leitung von Professor Dr. Otto Gradenwitz (vgl. diese Zeitschrift Bd. LII S. 589) und sodann durch das „Handwörterbuch zum Bürgerlichen Gesetzbuch" von Heinrich Bernhardi (jetzt 2. Aufl., vgl. diese Zeitschrift Bd. LII S. 591).

Den Abschluß der Einleitung bildet eine Angabe des in den fünf Büchern behandelten Gegenstandes.

Die Erläuterungen, welche zu den „Artikeln", als Bezeichnung für Paragraph eingeführt (Einleitung S. XXXII, Anmerkung; in dieser Zeitschrift Bd. LI S. 597, Anmerkung), gegeben sind, in wesentlicher Einschränkung gegen Salleiles Übersetzung und Bearbeitung der §§ 116 bis 144, dürften sich wesentlich auf Plancks Kommentar zurückführen, woneben eine Reihe anderer Werke (S. XLVI ff.) kenntnisvoll herangezogen sind. Zu Art. 399 hätte betreffend die vertragliche Ausschließung der Übertragbarkeit einer Forderung der von Planck eingerückte § 851 der ZPO. mitgeteilt werden sollen. Vielleicht dürften die Aufführungen aus den Vorarbeiten und Lesungen, welche sich auch in deutschen Kommentaren und Gerichtsentscheidungen finden und für den mühevollen Fleiß des Verfassers zeugen, ohne jedoch für die Auslegung entscheidende Bedeutung zu haben, einzuschränken sein.

Digitized by Google

Für die Fortführung des Werkes sei namentlich auch der Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von v. Staudinger (jetzt zweite Auflage, München, J. Schweitzer), sowie der in Karl Heymanns Verlag erschienene Kommentar der Beachtung empfohlen.

Auf Einzelheiten einzugehen muß ich mir versagen, um nicht diese Anzeige zu verzögern.

Ich bin erfreut, daß ich von dem ersten Band des Werkes Kenntnis nehmen konnte; die gediegene Arbeit einer Vereinigung von Rechtsgelehrten, welche in ihrer Heimat als Rechtslehrer, Förderer der Rechtswissenschaft und durch Tätigkeit in den Gerichtshöfen in hohem Ruf stehen, ist ein Beweis, daß unser Bürgerliches Gesetzbuch, welches in Sichtung der mannigfach verschiedenen Rechte zu einem einheitlichen Recht gediehen ist und im Deutschen Reich einen wesentlichen Bestandteil der bewußten kraftvollen Einheit bildet, auch im Auslande in seiner allgemeinen, für die Rechtsentwickelung und Gestaltung wirkungsvollen Bedeutsamkeit Anerkennung gefunden hat. Die Kenntnis des deutschen bürgerlichen Rechts wird in unserem Nachbarstaate durch das Werk gefördert und gesichert, bei uns wird durch dasselbe vielfach Anregung gegeben, in rechtsvergleichende Forschungen mit dem französischen Recht einzutreten. Möge das Werk, wie begonnen, fortschreitend zu einem wohlgelungenen Abschluß gelangen und überall Nachfolge finden für die Bearbeitung fremdländischer Gesetzeswerke, namentlich auch was die staatliche Beihilfe anbetrifft.

Dr. Keyßner.

XXXII. Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin. Zum fünfzigjährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des wirklichen Geheimen Rats Dr. Richard Koch. Nebst einem Porträt des Jubilars. 8. (446 S.) Berlin 1903, O. Liebmann.

Ihrem langjährigen Vorsitzenden (seit 1882), dem hochangesehenen Leiter der Reichsbank, dem verdienstvollen Schriftsteller auf dem Gebiete des Handelsrechts, der auch dieser Zeitschrift in jüngeren Jahren, wo ihm Muße zu wissenschaftlicher Produktion noch übrig blieb, manche Früchte seiner praktischen Erfahrung in wertvollen Beiträgen mitteilte, hat die Juristische Gesellschaft zu Berlin einen stattlichen Band von 16 Beiträgen zum fünfzigjährigen Dienstjubiläum gewidmet. Theoretiker und Praktiker, die Mitglieder der Gesellschaft sind, haben aus den verschiedensten Gebieten der Rechtswissenschaft zur Ehrung des allgemein geschätzten Mannes beigesteuert.

Ein einleitender Bericht des Rechtsanwalts Dr. Hugo Neumann

Digitized by Google

führt die Geschichte der Juristischen Gesellschaft, die mit dem Leben des Jubilars verknüpft ist, vor — und ein kurzes Lebensbild des Jubilars, von dem Geheimen Oberfinanzrat Dr. v. Glasenapp verfaßt, schließt den Band ab. Daß eine Zusammenstellung der literarischen Arbeiten Kochs letzteres für den Juristen noch lebensvoller gemacht hätte, darf, ohne daß damit ein Tadel ausgesprochen werden soll, gesagt werden. —

Von den Abhandlungen mögen hier nur diejenigen hervorgehoben werden, die für das Handelsrecht Bedeutung haben. Von Professor Gradenwitz ist unter dem Titel „Vom Bank- und Geschäftswesen der Papyri der Römerzeit“ in Gestalt einer ersonnenen Erzählung eine Fülle wertvoller Mitteilungen aus Papyrussammlungen gemacht worden, deren Inhalt nur den Wunsch erweckt, daß der Gelehrte zu einer umfangreicheren Darstellung handelsrechtlicher Stoffe aus den Papyri sich entschließen möge. So wäre der Nachweis, daß der μέτοχος, von dem auf S. 259 die Rede ist, wirklich ein offener Gesellschafter und nicht bloß ein stiller ist, sehr interessant. In meinem Recht der Aktiengesellschaften I S. 7 f. bin ich für die μέτοχοι der Steuerpächter der letzteren Auffassung gefolgt, doch ist bei der Farblosigkeit des Ausdruckes natürlich auch die Anwendung für persönlich haftende Gesellschafter denkbar. Wie weit auch Bezeichnungen wie Firma, Prokura, offene Handelsgesellschaft im Vergleich mit dem positiven deutschen Recht zutreffen, würde gerne aus näherer Darlegung vernommen werden. — Professor Kohler liefert einen handelsgeschichtlichen Beitrag „Handelsverträge zwischen Genua und Narbonne im 12. und 13. Jahrhundert“, den er durch Abdruck einer Anzahl Urkunden in neuester Zeit an anderer Stelle ergänzt hat. — Geh. Justizrat Riesser behandelt die Aufsichtsratsfrage. Dem § 246 Abs. 1 HGB. mißt Riesser die Bedeutung bei, daß der Gesetzgeber von den Mitgliedern des Aufsichtsrats nur „ein erreichbares Mittelmaß von Vorsicht und Sorgfalt verlange“. Indem er sich dabei nicht verhehlt, daß eine Abänderung des Paragraphen unerläßlich sei, macht er eingehende Vorschläge zu einem formulierten Gesetzentwurf, der auf zweierlei hinauskommt: einmal die Einführung der englischen auditors neben unserem Aufsichtsrat, sodann die Spezialisierung der Überwachungspflicht nach „Richtungen“ und „Zeitabschnitten“ im Statut. Ersteren Vorschlag halte ich für sehr diskutabel, nur meine ich, daß die Folge dieser Neuerung wäre, daß der eigentliche Aufsichtsrat sich zum Verwaltungsrat umwandeln müßte nach Art des englischen board of directors, was Riesser auch sympathisch zu sein scheint. Den zweiten Vorschlag halte ich für kaum ausführbar, da er zu steten Statutenänderungen führen und eine dauernde Quelle von Streitigkeiten bilden würde — ganz abgesehen von den neuen Nichtigkeitsgründen, die das „der Gesellschaftsvertrag muß bestimmen“ des Riesserschen Vorschlages mit sich brächte.

Dr. Ernst Schuster in London spricht über den englischen

Digitized by Google

Aktienschein (share certificate). Der Verfasser legt des Näheren dar, daß das share certificate eine bloße Beweisurkunde und kein Wertpapier sei, eine Auffassung, zu der ich in meinem Recht der Aktiengesellschaften II S. 91 f. auch gelangt bin. — Den Quittungsträger macht der Mitherausgeber dieser Zeitschrift, Herr Geh. Justizrat Dr. Keyßner, zum Gegenstand eines Beitrags, der das Verhältnis des § 370 B.GB. zum früheren Recht in formabgerundeter Darstellung erläutert. — „Ein Protest gegen den Wechselprotest" betitelt sich eine auf Beseitigung des Wechselprotestes gerichtete Abhandlung des Justizrates Dr. Stranz, die nachstehend unter Nr. XXXII a besonders besprochen wird.

Zum Schluß mag auf den aktienrechtlichen Beitrag von H. Veit Simon, „Betrachtungen über Bilanzen und Geschäftsberichte der Aktiengesellschaften aus Anlaß neuerer Vorgänge", hingewiesen werden. Simon zeigt an mehreren Beispielen, wie auch bei sorgfältiger Bilanzierung kaufmännische Rechtsgeschäfte verschwiegen bleiben können, deren Kenntnis für die Beurteilung der Verhältnisse der Aktiengesellschaft wichtig ist. Vor allem gilt dies für Wechselverbindlichkeiten und Lombardierungen. Er schlägt hierfür besondere Angaben in Geschäftsberichten bezw. nach englischem Muster besondere Bücher vor.

Rostock. Karl Lehmann.

XXXII a. Dr. J. Stranz, Justizrat zu Berlin. Ein Protest gegen den Wechselprotest[1]). 8. (37 S.) Berlin 1903, Otto Liebmann.

Die kleine Schrift, deren Titel und Tendenz sich decken, ist als Sonderausgabe aus der Festgabe der Berliner Juristischen Gesellschaft für R. Koch erschienen. Der Verfasser plaidiert darin in erster Linie für die Beseitigung des Wechselprotestes. Derselbe sei keine juristisch-technische Notwendigkeit, müsse vielmehr als überlebter Rest mittelalterlicher Anschauungen angesehen werden, der im Rechte wichtiger Kulturstaaten (England, Belgien, Italien) teils überwunden, teils wesentlich modernisiert sei. Er sei auch gegenüber unseren heutigen Verkehrsverhältnissen unzweckmäßig, und zwar sowohl aus wirtschaftlichen Gründen wegen der mit ihm verbundenen Kosten und wegen der Inanspruchnahme rechtsgelehrter Beamten

1) Über Wechselproteste sei verglichen: Gabriel, Generalregister zu Bd. I—XXV dieser Zeitschrift § 103 S. 456 ff.; sodann Zeitschrift Bd. XXX S. 187, Bd. XXXI S. 452 ff., Bd. XXXII S. 634 ff., Bd. XXXIII S. 236 ff., 608, Bd. XXXIV S. 18, 43, 431 ff., Bd. XXXV S. 329, Bd. XXXVIII S. 259 ff., Bd. XLI S. 165, 361, Bd. XLIV S. 543, 611, Bd. LIII S. 519. K.

Digitized by Google

zu einfachen Geschäften, aber auch wegen der durch ihn bewirkten Erschwerung des Wechselverkehres an Nebenplätzen, als auch weiter aus Rechtsgründen, da der Regreßpflichtige nur an der Notifikation und nicht auch am Proteste ein Interesse habe, dieser jedoch eine Klippe sei, an der das materielle Recht scheitere. Aus diesen Gründen sei denn auch der Verkehr für die Beseitigung des Protestes als Regreßbedingung.

Die Vorschläge des Verfassers gehen denn dahin, bei Inlandwechseln den Regreß, unbeschadet der Präsentationspflicht von der Aufnahme eines Protestes mangels Zahlung oder mangels Annahme unabhängig zu machen, die Protesterhebung vielmehr dem Wechselinhaber (dann aber auf dessen Kosten) nur anheimzustellen; die Weigerung der Zahlung oder Annahme solle auch durch eine Erklärung des Präsentaten festgestellt werden können.

Der Verfasser befürwortet aber selbst für den Fall der Beibehaltung des Protestes eine Reform desselben: er will den Protesterlaß als gesetzliche Regel und eine Vereinfachung des Protestes durch dessen Übertragung an Gerichtsvollzieher und Postbeamte.

Das Schriftchen, das lebhaft und unter eingehender Berücksichtigung der einschlägigen Literatur geschrieben ist, verdient gewiß allenthalben Beachtung. Immerhin scheint mir aber der geringe Gebrauch, der bisher vom Protesterlasse gemacht wurde, nicht für ein radikales Vorgehen in dieser Frage zu sprechen; auch dürfte der Verfasser die Gefahr der Kollusion bei Privaterklärungen und die Umständlichkeit der Registrierung solcher etwas unterschätzen.

Prag. Frankl.

XXXIII. Wilhelm Kaufmann. Welt-Zuckerindustrie (Fiskalische Vorzugsbehandlung, Kartelle) und Internationales und Koloniales Recht. 8. (XVI und 612 S.) Berlin 1904, Franz Siemenroth.

Der Titel des Buches ist zweiteilig. Er verspricht zunächst die Einzeldarstellung einer eng begrenzten Frage der praktischen Nationalökonomie und sodann die umfassende Behandlung eines bedeutsamen Gebietes des öffentlichen Rechts. Das Buch rechtfertigt diesen Titel, indem es in seiner ersten Hälfte die Schicksale der Zuckerindustrie im modernen Staate schildert, in seiner zweiten eine Lehre von den internationalen und staatlichen Gemeinschaftsverhältnissen gibt, die ihre Kreise sehr weit zieht. Der Umschlag erfolgt gerade in der Mitte, und zwar ist der Gang der folgende.

„Die allmähliche Ausbreitung der Zuckerproduktion und des Zuckerkonsums in der Welt", damit beginnt das erste Kapitel. Die scheinbar

Digitized by Google

rein wirtschaftliche Frage ist von Anfang des vorigen Jahrhunderts an aufs innigste verflochten mit politischen Interessen. Die napoleonische Kontinentalsperre hat dem Rohrzucker der wärmeren Zonen den europäischen Rübenzucker als Konkurrenten gegenübergestellt. Wie die Rübenzucker-industrie allmählich erstarkt, kommt es zu ernsthaften Fragen zwischen den Rohrzucker erzeugenden Kolonien und ihren Mutterländern, die entweder selbst Rübenzucker hervorbringen oder solchen von anderen europäischen Ländern beziehen können. Bei den Lösungen, die versucht werden, enthüllt sich die ganze Art der Kolonialpolitik, die von den verschiedenen Staaten gepflegt wird. Die technischen Vervollkommnungen der Rübenzuckerindustrie sichern ihr einen immer größeren Anteil an dem wachsenden Verbrauch. Aber auch die Finanzmaßregeln der produzierenden Staaten greifen in großartigem Maßstabe zu ihren Gunsten ein.

Sie sind der Gegenstand des zweiten Kapitels. Während die Rübenzuckerindustrie zu Anfang noch durch staatliche Subventionen gefördert wurde, wagt sich seit den Dreißigerjahren die staatliche Besteuerung an sie: die Zuckersteuer erscheint als Seitenstück des Zuckerzolls, der auf den von auswärts kommenden Rohr- oder Rübenzucker gelegt wird. Dabei wird sie begünstigt, insofern der Zuckerzoll einen höheren Satz annimmt als die Zuckersteuer (Überzoll). Und nicht bloß das. Die Zuckerindustrie arbeitet in den wichtigeren Produktionsländern für den Export und nach dem weitverbreiteten Besteuerungsgrundsatz, den Export nicht durch inländische Verbrauchsabgaben zu erschweren, sorgt man dafür, den ausgeführten Zucker von dieser Belastung frei zu halten; die wichtigste Form ist die Rückvergütung der Steuer bei der Ausfuhr. Daran knüpft sich aber nun die Verwicklung: die Rückvergütungen werden unabsichtlich oder absichtlich zu hoch; ein ganzes System von direkten und indirekten Ausfuhrprämien entsteht; wie das geschieht, wird vom Verfasser ausführlich dargetan. Andere Begünstigungen und scharfsinnig ausgedachte Stärkungen der eigenen Industrie für den großen Kampf ums Dasein auf dem Weltmarkt kommen dazu.

Das Ergebnis ist, daß die Erträgnisse der Zuckersteuer fast aufgezehrt werden durch die Vergütungen, und Länder ohne Zuckerindustrie, wie England, den billigsten Zucker essen, weil alle Produktionsstaaten um die Wette ihren Zuckerproduzenten noch einen Zuschuß geben, wenn sie nur dem Ausland recht viel Zucker liefern, und überdies durch hohe Zölle dafür sorgen, daß sie sich für den Unterpreis im Ausland durch Überpreise im Inland erholen können.

Daraus entsteht die „Zuckerfrage“ und entstehen die Versuche zu ihrer internationalen Regelung, wovon im dritten Kapitel gehandelt wird. Die Brüsseler Zuckerkonvention vom 5. März 1902 bildet davon den vorläufigen Abschluß. Eine Reihe von Staaten vereinigt sich unter der gegenseitigen Verpflichtung zur Abschaffung aller direkten und indirekten

Digitized by Google

staatlichen Erzeugungs- und Ausfuhrprämien für den Zucker. Für den Überzoll wird ein Höchstmaß festgesetzt, das nicht überschritten werden soll. Wenn Staaten, die außerhalb dieses Verbandes geblieben sind, ihrem Zucker Prämien gewähren, so sollen gemäß der sogenannten Strafklausel des Art. IV der Konvention die Verbandsstaaten diesen Zucker mit einem droit spécial, einem besonderen Ausgleichszoll, belasten. Eine ständige Kommission ist eingesetzt, um die Ausführung dieser Bestimmungen zu überwachen.

Das alles wird uns hier in großer Anschaulichkeit und Gründlichkeit vorgetragen und mit Material reichlich belegt. Manchmal hat man vielleicht das Gefühl einer allzugroßen Breite. Aber auf alle Fälle lernt man etwas. Es ist ein höchst merkwürdiger Ausschnitt aus der allgemeinen Kulturgeschichte, den diese Schicksale der Zuckerindustrie bilden. Das 19. Jahrhundert tritt uns in seiner ganzen Eigenart entgegen mit der riesig anschwellenden Macht seiner Technik. Dazu die bezeichnende Rolle des Staates, der mit seinen Finanzkünsten nachhelfen will und dabei fast unter die Räder kommt. Und zuletzt bringt wieder die Rettung und den versöhnenden Schluß des aufregenden Dramas der moderne deus ex machina, die internationale Konvention.

Soweit sind die Ausführungen des Verfassers wesentlich nationalökonomischer, wirtschaftspolitischer Natur. Nun aber beginnt ein ausgesprochen rechtswissenschaftlicher Teil. Die Ausführungen knüpfen an an einen einzelnen Streitpunkt, der sich bei Handhabung der Grundsätze der Zuckerkonvention ergeben hat.

Unter den Nichtverbandstaaten, welche ihrem Zucker Prämien gewähren und deshalb von dem Ausgleichzoll gemäß der Strafklausel des Art. IV getroffen werden sollen, befindet sich namentlich auch Rußland. Dieses hat Protest gegen solche Behandlung erhoben unter Berufung auf die zwischen ihm und einzelnen Verbandstaaten bestehenden Handelsverträge. In diesen Verträgen ist die Meistbegünstigungsklausel enthalten. Wenn jetzt der russische Zucker dem Ausgleichszoll unterworfen wird, zahlt er tatsächlich einen um dessen Betrag höheren Zoll als der aus Verbandstaaten oder aus nichtprämiierenden Nichtverbandstaaten. Ist damit nicht der Anspruch auf Meistbegünstigung verletzt? Rechtsfrage!

Der Verfasser löst sie in folgender Weise. Er unterscheidet zwei Arten von Rechtsverhältnissen: „Gemeinschaftsverhältnisse" und „vertragsmäßig-reziproke Verhältnisse"; wenn beide kollidieren, „so gebührt dem internationalen Gemeinschaftsverhältnisse als dem höheren, allgemeinere Interessen wahrenden Verhältnisse der Vorrang" (S. 347). Der Zuckerverband ist aber ein Gemeinschaftsverhältnis, der Handelsvertrag begründet nur ein „vertragsmäßig-reziprokes Verhältnis. Mithin ist Rußland im Unrecht.

Diese Idee des mit Vorrang ausgestatteten Gemeinschaftsverhältnisses

Digitized by Google

wird nun für den Verfasser äußerst fruchtbar. Er sucht eine allgemeine Begründung für diesen Vorrang und glaubt sie ausreichend gefunden zu haben in der „sozialen Gerechtigkeit“ (§ 68). Die Analogien aus anderen Rechtsgebieten (§ 70), die auch noch aushelfen sollen, scheinen mir recht wenig zu bedeuten; am meisten noch trifft der Fall der Eheschließung zu, der die Frau berechtigt, vorher eingegangene persönliche Leistungspflichten zu lösen (S. 364). Aber ist es zulässig, ohne weiteres jede Art von „staatlichen Gemeinschaftsverhältnissen“ mit dieser tiefgreifenden Statusveränderung zu vergleichen? Verfasser spinnt gleichwohl nun im ganzen sechsten Kapitel diese Lehre von den Gemeinschaftsverhältnissen weiter aus, von einfacher Einverleibung über Protektorat, Realunion, Bundesstaat, Staatenbund, Kolonialverhältnis, Zollverein, spezielle fiskalische und wirtschaftspolitische Verbände, namentlich Verkehrsmittelgemeinschaften bis zu den „Quasi-Gemeinschaftsverhältnissen“ und „Näherbeziehungen“. In verschiedenen „Abstufungen“ wirkt hier der Vorrang.

Die Mannigfaltigkeit wird noch größer durch eine andere Idee, die Verfasser hereinwirken läßt: er betrachtet es als eine veraltete Auffassung, die in scharfem Widerspruch steht „mit der Wahrheit und der Wirklichkeit, wie mit den Interessen der Völker“, daß nur zwischen Staaten „internationale Beziehungen“ bestehen könnten und nicht unmittelbar auch zwischen den Bevölkerungen. Rechtsbeziehungen, Rechte und Pflichten völkerrechtlicher Art sind gemeint. Zu solchen Rechtsgemeinschaften können über die Staatsgrenzen hinweg die Bevölkerungen oder interessierte Gruppen der einzelnen Bevölkerungen vereinigt werden. „Die Staatsorganisationen müssen sich und ihre Souveränität in diese weiteren Ordnungen einfügen und nachordnen“ (S. 407). So namentlich bei den Zollunionen, die eine Gemeinschaft der Einwohnerschaften bedeuten und Rechte der Einwohner begründen, nicht der Staaten, wie die „Staatsrechtstheoretiker und leider auch viele Völkerrechtstheoretiker“ so einseitig betonen (S. 423, S. 426 und 427). Ein besonders einleuchtendes Beispiel geben ihm die „Stromverkehrsgemeinschaften“ (S. 458 ff.); die Rheinschiffahrtsakte bringt zu internationalrechtlicher Anerkennung eine Gemeinschaft, die sich bildet aus den Bevölkerungen der Uferstaaten und anderen Nationen, die vom Meere aus Zugang nehmen (S. 459). Die Interessen der „preußischen Staatsgemeinschaft“, wie sie durch die Schaffung einer Grenzzollinie quer durch den Strom dokumentiert wurden, hätten von Rechts wegen den Verbindungs- und Gemeinschaftsinteressen der preußischen und außerpreußischen Bevölkerungen zu weichen gehabt (S. 460), denn „die internationale Stromverkehrsgemeinschaft ist ... die höhere Gemeinschaft gegenüber der staatlichen Gemeinschaft“ (S. 459). S. 487 werden diese Ideen noch einmal zusammengefaßt im scharfen Gegensatze zu der „weitverbreiteten, aber wirklichkeitswidrigen Vorstellung der staatlich organisierten Nation ... als einer Persönlichkeit oder eines Organismus“. Die internationale

Digitized by Google

Gemeinschaft kann sich aus Staaten zusammensetzen (Allianz); sie kann sich aber auch „unmittelbar aus den Bevölkerungen zusammensetzen und dann als subjektiv berechtigte Glieder die einzelnen in jeder Bevölkerung einbefaßten Individuen haben“ (S. 489). In diesem Falle „erscheinen die betreffenden einzelnen Staatsorganisationen und Staatsorgane als Teilverwaltungsorganisationen der internationalen Gemeinschaft“. „Die internationalen Normen binden auch den einzelnen Staat nicht bloß nach außen gegenüber den anderen Staaten, sondern auch nach innen gegenüber der betreffenden einzelnen Bevölkerungsschicht oder den betreffenden einzelnen Individuen“ (S. 493).

Das scheint uns allerdings weniger mit dem geltenden Staats- und Völkerrecht als mit gewissen anarchistischen Idealen übereinzustimmen.

Schließlich kommt Verfasser noch auf die Verwertung eines Gedankens zurück, den er schon in früheren Schriften vertreten hat. Er möchte den internationalen Normen dadurch noch eine weitere Garantie geben, daß „der Inhalt derselben so gestaltet wird, daß durch denselben unmittelbare Rechtspflichten für die einzelnen Organe des Staates begründet werden“ (S. 556). Er glaubt, daß dies möglich sei, daß es also zur Begründung solcher Pflichten der Vermittelung der einzelnen Staatsgewalt nicht bedürfe. In seiner Schrift: „Die Rechtskraft des internationalen Rechts“ hat er bereits Belege dafür zu geben versucht. Die scheinen mir aber keineswegs stichhaltig zu sein und großenteils auf Mißverständnis zu beruhen.

Wenn der Verfasser darauf verzichtet hätte, gar so originell zu sein, und seinen äußerst anziehenden Gegenstand nur behandelt hätte mit den Rechtsbegriffen, an die wir gewohnt sind, so würde es ihm gewiß noch besser gelungen sein, uns klar zu machen, warum es sich handelt. Das Buch ist aber auch so noch sehr lesenswert und verdienstlich.

Leipzig. Otto Mayer.

XXXIV. Umberto Navarrini. I magazzini generali nella loro costituzione e nelle loro funzioni. 8. (295 S.) Torino 1901, fratelli Bocca.

Navarrini gibt in dem vorliegenden Werke eine gründliche und umfassende Darstellung über die Einrichtung und die Aufgaben der öffentlichen Lagerhäuser. Der Verfasser hat hauptsächlich das italienische Lagerhausrecht dargestellt; aber er hat auch die wichtigsten rechtlichen Bestimmungen über die Lagerhäuser, welche im Deutschen Reiche, in Österreich, in Ungarn, in Frankreich, in Rußland bestehen, berücksichtigt.

Digitized by Google

Im ersten Kapitel des ersten Teils seines Buches gibt Navarrini einen Überblick über die geschichtliche Entwickelung der öffentlichen Lagerhäuser. Navarrini holt dabei weit aus. Er erwähnt sogar die Pharaonen Pittom und Ramses, welche schon Lagerhäuser errichtet haben sollen; er bespricht die römische lex horreorum und führt eine Reihe von Stellen des corpus juris an, in denen von Speichern die Rede ist.

Navarrini gibt weiters Aufschlüsse über die Entwickelung der Lagerhäuser im Mittelalter und führt eine Reihe von Stellen aus den Statuten der italienischen Städte Pisa, Neapel, Venedig, Florenz an, in welchen Lagerhäuser erwähnt werden.

Der Verfasser bespricht dann die Gründung der Docks in England, die Gründung des London Dock im Jahre 1805, die Gründung des East-India Dock, des Commercial Dock, des Rotherbill east country Dock in England, ferner die Entwickelung der Lagerhäuser in Holland, in Frankreich, in Belgien, in Österreich, in der Schweiz, in Rußland, in den Vereinigten Staaten von Nordamerika und in Italien.

Das zweite Kapitel ist der Erörterung der Grundsätze des Lagerhausrechtes gewidmet.

Der Verfasser unterscheidet hier vier Systeme; das System der Errichtung der Lagerhäuser durch den Staat oder durch Städte; das System der vollständigen Freiheit der Errichtung der Lagerhäuser; das System der begrenzten Freiheit der Errichtung (Normativsystem); das Konzessionssystem. Das zuletzt genannte System besteht bekanntlich in Österreich, in Frankreich und in Rußland.

Der Verfasser erörtert dann ausführlich das in Italien auf Grund des Gesetzes vom Jahre 1882 geltende System, nach welchem die Errichtung eines Lagerhauses zwar freigegeben ist, aber im öffentlichen Interesse der Geschäftsbetrieb der Lagerhäuser besonderen Normen unterworfen ist.

Im zweiten Teile seines Werkes bespricht der Verfasser ausführlich (S. 135—288) die Lagerurkunden. Sehr wertvoll sind hier die rechtsvergleichenden Ausführungen über Lagerscheine.

Der Verfasser hat die reiche juristische Literatur über das Lagerhausrecht, insbesondere die vortrefflichen Abhandlungen von Karl Adler, Gareis, Koch, Levy, Simonson, Vidari, Zolla, sorgfältig beachtet; er hat weiters auch die Abhandlungen berücksichtigt, welche die volkswirtschaftlichen Gesichtspunkte hervorheben, die im Lagerhausrechte in Betracht kommen.

Das gründliche Werk des Verfassers bildet einen wertvollen Beitrag zur Literatur über Lagerhäuser und Lagerscheine.

Wien. Privatdozent Dr. Gustav Walker.

Digitized by Google

XXXV. Dr. Willibald Peters, Reichsgerichtsrat. Prozeßverschleppung, Prozeßumbildung und die Lehren der Geschichte. Berlin 1904, O. Häring.

Nachdem der Oberreichsanwalt Dr. Olshausen in seinem unwiderleglichen Aufsatze (Deutsche Juristenzeitung 1903 Nr. 21 und 22) die Überlastung der Strafsenate des Reichsgerichts dargelegt und beachtenswerte Vorschläge für die Beseitigung des Mißstandes (S. 506 daselbst) gemacht hatte, wurde der Klageruf, anlangend die Überlastung der Zivil-Senate des Reichsgerichts und deren Mitglieder, immer lauter und gewann in einem Vortrage des Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Hamm-Köln in der Berliner Juristischen Gesellschaft am 12. März 1904 feste Gestalt mit dem Auskunftsmittel, daß der Beschwerdewert des § 546 ZPO. auf 3000 Mark zu erhöhen sei (Berliner Vossische Zeitung Nr. 124, Berliner Börsen-Zeitung Nr. 125). Mit lichtvoller Klarheit, glänzend beredter Schärfe, wuchtiger Darlegung der klangvollen, aber täuschenden Mündlichkeit wies der Präsident des Oberlandeskulturgerichts, Rintelen, nach, daß die Erhöhung der Revisionssumme kaum ein zeitiger Notbehelf sei, der täuschende Grundsatz der Mündlichkeit auf das Maß der Durchführbarkeit einzuschränken, also im geänderten Verfahren Hilfe gegen Überlastung und Hinaussetzung der Termine zu suchen sei (Berl. Voss. Ztg. 1904 Nr. 141); dem trat weiter begründend der Amtsgerichtsrat Jastrow bei (Berl. Voss. Ztg. 1904 Nr. 124), mit einer Entgegnung gegen Deutsche Juristen-Ztg. 1904 Nr. 7 S. 356 in Berl. Voss. Ztg. Nr. 161. Überraschend wirkte, daß der gewiß sacherfahrene Senatspräsident Dr. Bolze der Behauptung der Verschleppung der Prozesse am Reichsgericht und der Überlastung des Gerichtshofes entgegentrat (Leipziger Tageblatt vom 17. März 1904, Berl. Voss. Ztg. Nr. 130, 141), wobei mit Recht darauf hingewiesen wurde, wie eine Mehrzahl von Räten des Gerichtshofes noch zu umfangreicher wissenschaftlicher Tätigkeit neben der amtlichen Arbeitserfüllung Zeit erübrigten. Wenn sich bei Nachweis der Bedenklichkeit der Erhöhung der Revisionssumme, womit Rechtsstreitigkeiten aus weiten Gebieten der Beurteilung durch den höchsten Gerichtshof überhaupt entzogen würden, wofür sich eine zweckmäßige Abhilfe schwerlich finden lassen möchte, wenn darauf hingewiesen wurde, daß Parteiprozesse, welche jetzt einen Streitwert von wenig über 1500 Mark angäben, künftig etwa 3100 Mark zeigen würden, so daß damit eine Minderung der Revisionen wenig zu erwarten sei, so darf damit erklärt werden, daß sich für den verlockend einfachen Weg, durch die Erhöhung der Revisionssumme die Arbeitslast zu mindern und die Hinausrückung der Verhandlungen zu verkürzen, in der obenerwähnten Sitzung der Berliner Juristischen Gesellschaft keine Stimme erhob. Demgegenüber sei erwähnt, daß andauernd

Digitized by Google

versichert wird, es stehe noch für den jetzt tagenden Reichstag ein Gesetzesvorschlag der Reichsregierung auf Erhöhung der Revisionssumme in Aussicht. Möchte ein solcher Gesetzentwurf, der als ein Notbehelf bezeichnet ist, der später durch erneute Erhöhung nachzubessern sein würde, in der Tat auf Zeit die äußere Lage des Reichsgerichts aufbessern, so ist damit den Zuständen, wie sie in den Prozeßzügen erster und zweiter Instanz bestehen und in ihren Gründen offenkundig sind, nicht abgeholfen. Hier bedarf es eines tatkräftigen Eingriffes zur Beseitigung der Mißstände, welche unsere jetzige Zivilprozeßordnung zeigt. Das mahnende Wort des Präsidenten Rintelen sei hier dem Gedächtnis eingeprägt; möge die Befürchtung, daß mit einem kärglichen Notbehelf am Reichsgericht „der Entschluß, durch Änderung des Prozeßrechts das Übel an der Wurzel zu fassen“, sich erschwere und verzögere, nicht bewahrheiten [1]).

Die hiermit angezeigte Schrift ist der Neugestaltung des Verfahrens auf der Grundlage der Zivilprozeßordnung gewidmet. Dem Verfasser, der sich durch die Leitung der Herausgabe der „Hilfsbücher für die gerichtliche Praxis“ (bereits 7. Band, Verlag von O. Häring, Berlin) wohlverdient gemacht hat, steht die Erfahrung aus richterlicher Tätigkeit in allen Instanzen zur Seite, er deckt unverhohlen die tatsächlichen Zustände gegenüber den aus den Akten entnommenen Tatbeständen der Urteile auf und gelangt zu dem Ergebnis, daß der Sitz des Übels in dem § 278 ZPO. liege, in der „vom Gesetze den Parteien grundsätzlich gewährten Möglichkeit, Angriffs- und Verteidigungsmittel bis zum Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung geltend zu machen, auf die das Urteil ergeht“ (S. 57, 63). Für eine Rückkehr zur sogenannten Eventualmaxime wird mit geschichtlicher Begründung zuversichtlich und einsichtsvoll eingetreten, vorsichtig, daß der Vollständigkeit des Prozeßstoffes in keiner Weise ein Hindernis entgegengestellt wird.

Wenn ich mir versagen muß, auf Einzelheiten einzugehen, so darf ich, der ich dreißig Jahre unter der preußischen Prozeßgesetzgebung als Richter tätig war, meine Wahrnehmung dahin kundgeben, daß mir kein Fall vorgekommen ist, in dem der Partei wegen der durch das Verfahren gebotenen Ausschließung neuer Ausführungen das Recht verloren worden sei. Der Gefahr der unterlassenen Erklärung über eine Eideszuschiebung, deren abschreckende Folgen gern erzählt werden, wurde längst durch allgemeine Erklärungen vorgebeugt, jetzt würde durch § 455 ZPO. nichts mehr zu befürchten sein.

Daß der Tatbestand der Urteile nicht auf dem Parteivortrag beruht,

---

1) Die Abhandlung: „Die Entlastung des Reichsgerichts und die Verbesserung der Revision in Zivilsachen“ von Professor Dr. Otto Fischer-Breslau in Jurist. Wochenschrift 1904 Nr. 39—43 S. 307 ff. darf ich als besonders beachtenswert bezeichnen.

Digitized by Google

wird heute wohl allgemein zugestanden werden; wenn derselbe, wiewohl häufig auch von beiden Teilen wiederholt, nicht zum Gedächtnis der Richter gelangt ist, so entsteht derselbe auf Grund zahlreicher Schriftsätze. Ich bekenne mich — vom amtsgerichtlichen Verfahren abgesehen — für die Zweckmäßigkeit des Vortrages des Prozeßstoffes durch den Richter. Offen gestanden ist, mit wenigen tatsächlich beschränkten Ausnahmen, für die Entscheidung des Gerichtshofes nicht der Parteivortrag, sondern die Darstellung durch den Berichterstatter bei der Beratung, mit hie und da förderlichen Einschaltungen des Vorsitzenden, maßgebend; diesen ungehörten Sachbericht müssen die Parteien über sich ergehen lassen. Man möge diesen Sachbericht des Richters zum Bestandteil des Verfahrens machen, der geschlossenen Schriftlichkeit die zuständige Bedeutung gewähren und damit der Mündlichkeit des Parteivortrages zur gebührenden Aufmerksamkeit verhelfen. Über die Mängel und die Scheingestaltung des Verfahrens soll nicht hinweggetäuscht werden.

Auf Einzelheiten darf ich hier nicht weiter eingehen, muß aber bemerken, daß ich das Bestreben des Verfassers in seiner Schrift voll anerkenne, ohne im einzelnen auf eine Zustimmung oder Bekämpfung einzugehen.

Zum Schluß sei noch einmal auf das Reichsgericht zurückgekommen.

Das Streben, durch seine Entscheidung in Beurteilung der Tatsachen und Anwendung der Rechtssätze das Wahre zu treffen und das Recht unter den streitenden Teilen zu verwirklichen, durchdringt und erfüllt jeden Richter; hier ist der Rat am Reichsgericht nicht willens- und einsichtskräftiger als jeder Richter im weiten Deutschen Reich. In der Rechtsfindung ist den Mitgliedern des Reichsgerichts vom Gesetz eine den übrigen Richtern überwiegende Bedeutung aufgeprägt, welche unangetastet bleiben muß und nur im Wege der Wissenschaft angetastet werden darf. Demgegenüber darf aber auch die Gewissenhaftigkeit, Sorgfalt, Beurteilungsfähigkeit des Vorderrichters keine Erschütterung erleiden. Ich sage mit voller Kenntnis der Tatsachen, daß sich die allseits verehrten und aus den hervorragendsten Kreisen der deutschen Richter nach Leipzig berufenen Mitglieder des Reichsgerichts bewußt bleiben müssen, wie sie im Beurteilen der Tatsachen nicht über den Richtern außerhalb Leipzigs stehen. Wenn hier das Streben, das tatsächliche Recht den Parteien zu schaffen und das Bewußtsein der innewohnenden Kraft des höchsten Richterspruches hinleiten könnten, auf Grund der zu Gebote gestellten Tatsachen zu einer vom Vorderrichter abweichenden tatsächlichen Beurteilung zu gelangen, so wird eine Entsagung, eine Selbstbeherrschung dazu gehören, diesen Weg, für welchen sich formschöne Hilfsmittel finden lassen, nicht zu beschreiten. Glänzende Worte sind dafür gesprochen worden, daß das Reichsgericht nicht im Gesetzesbann gefesselt und gefühllos dagegen bleiben dürfe, daß die Prozeßform über der Wahrheit stehen solle; trotzdem ist der Anspruch

Digitized by Google

an das Reichsgericht zu stellen. Könnte doch die tatsächliche Auffassung des Vorderrichters die richtige sein und von einem etwaigen vierten Richter wiederum gebilligt werden! Bedeutsam und schwerwiegend ist es, daß der Vorderrichter für den entschiedenen Fall den vom Reichsgericht zur Anwendung gebrachten Rechtssatz als den besseren mit Achtung vor dem Gesetz anerkennt; dagegen wird es vom Vorderrichter schwer empfunden, wenn ihm die nach dem Gesetze zuständige Fähigkeit der zutreffenden tatsächlichen Beurteilung berührt worden ist. Das Ansehen der Vorderrichter wird hiermit erschüttert, auch die Zahl der Revisionen vermehrt, wie anderwärts bereits ausgeführt ist (vgl. Berliner Voss. Zeitung 1903 Nr. 565). Ich stehe an, zur Sicherung der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine beengende Fassung des Gesetzes auf verfehlte Rechtssätze für geboten zu erachten; ich meine aber, die Enthaltsamkeit und Selbstbeschränkung des Reichsgerichts wird wohltuend und förderlich sein, zumal doch ein Einbiegen in die Tatsachen auch zu einem Irrtum führen kann.

Zur Zeit dürfte wenig Aussicht dafür sein, daß zu einer Umarbeitung der Zivilprozeßordnung geschritten werden wird; sie wird aber als eine unabweisliche Notwendigkeit erkannt werden. Nicht wie das Verfahren nach dem Wohlklang des Gesetzes geschildert wird, sondern wie es sich in Wahrheit abwickelt, muß die Grundlage für den sacherfahrenen Gesetzgeber und die Gesetzgebung werden.

Die Gerichte erster und zweiter Instanz müssen von zeitraubender inhaltsloser Arbeitsmühe entlastet werden, wofür eine Einschränkung der Zuständigkeit als zutreffendes Hilfsmittel nicht anerkannt werden kann.

Verfasser hat mit Aufmerksamkeit beobachtet, die Eindrücke, die er gewonnen hat, mit Fleiß und Klarheit dargelegt und bis zur Gestaltung eines Gesetzentwurfes verwertet. Die Mühe und Sorgfalt muß ungeteilte Anerkennung finden; der Weg, den er geöffnet hat, wird bemängelt und gebessert werden. Ein dankbarer Zuruf wird dem Verfasser von all denen gewährt werden, welche nicht in der Abarbeitung und Bewältigung der Prozesse sich ein wirtschaftliches Genüge sein lassen, sondern auch nach Kräften um eine Besserung bemüht sind.

April 1904. Dr. Keyßner.

XXXVI. Dr. F. Perels, Wirkl. Geh. Rat. **Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart.** 2. neubearbeitete Auflage. 8. (XVI und 358 S.) Berlin 1903, Ernst Siegfried Mittler & Sohn.

Die erste Auflage — erschienen 1882 — ist in dieser Zeitschrift Bd. XXVIII besprochen. Die „Einführung“ (S. 1—10) gibt zunächst

Digitized by Google

eine Feststellung des „Begriffes und Begrenzung des Gegenstandes“; es folgt eine Übersicht über die Quellen des internationalen Rechts im allgemeinen und sodann des internationalen Seerechts. Die Erweiterung ist hier ersichtlich und urkundlich erkennbar aus den Anlagen, namentlich D. „Abkommen, betreffend die Anwendung der Grundsätze der Genfer Konvention vom 22. August 1864, vom 29. Juli 1899“, E. „Neutralitätserklärungen und sonstige Erlasse neutraler Regierungen aus Anlaß des spanisch-amerikanischen Krieges 1898“, G. „Deutsche Verordnung, betreffend die Ausübung der Prisengerichtsbarkeit', vom 15. Februar 1889“. Die Einteilung in Seerecht im Zustande des Friedens und des Krieges, welche Bd. XXVIII S. 416 bemängelt wurde, weil Fragen aus dem Seerecht des Friedens nicht minder im Zustand des Krieges in Betracht kommen, ist dahin geändert, daß Teil I umfassend „Allgemeine Lehren“ benannt ist, womit zutreffend erkennbar gemacht ist, daß die für Friedenszeit festgelegten Regeln für die Kriegszeit nicht unbedingt erledigt sind.

Die Systematisierung ergibt sich aus der Überschrift der einzelnen Abschnitte: 1. Souveränität über das Meer. 2. Nationalität der Seeschiffe. 3. Kriegsschiffe. 4. Rechtsverhältnisse der Schiffe außerhalb ihrer Heimatsgewässer. 5. Piraterie. 6. Seepolizeiliche Verhältnisse. 7. Strandrecht und Beistandleistung in Seenot. 8. Seezeremoniell. 9. Mitwirkung von Seestreitkräften bei Erledigung völkerrechtlicher Streitigkeiten außerhalb des Kriegszustandes.

Teil II, Seekriegsrecht, mit folgenden Abschnitten: 1. Das Verhältnis der Kriegsparteien. 2. Rechte und Pflichten im Verhältnis der Kriegführenden zu den Neutralen. 3. Kriegskonterbande. 4. Blockade. 5. Visitationsrecht. 6. Verfahren in Prisensachen.

Das für die erste Auflage ausgesprochene Lob, daß Verfasser alle im Seerecht in Betracht kommenden Fragen behandelt habe, darf für die zweite Auflage bei vielfach erweitertem und durch die Ereignisse ferner ausgebildetem Stoff wiederholt werden. Bereits seit 1873 hatte Verfasser seine Beschäftigung mit dem Seerecht in einer Reihe von Abhandlungen verwertet, bis die Ergebnisse in der ersten Auflage des hier angezeigten Werkes und in einem Handbuch des allgemeinen öffentlichen Seerechts im Deutschen Reiche (1884) zusammengefaßt wurden [1].

Die amtliche Tätigkeit im Reichsmarineamt wurde durch die überwiesene Stellung und Beamtenehrungen (1901 Wirkl. Geheimer Rat) anerkannt, eine weitere Wirksamkeit als Rechtslehrer wurde durch die Berufung zum ordentl. Honorarprofessor an der Universität Berlin zu-

1) 1901 erschien unter seiner Leitung im selben Verlage eine Sammlung der Gesetze und Verordnungen, das öffentliche Seerecht im Deutschen Reiche betreffend. Ergänzungsband hierzu: Die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 und ihre Nebengesetze. (Besprochen in dieser Zeitschrift Bd. LII S. 368, Bd. LIII S. 276.)

Digitized by Google

ständig. Am 30. Juni 1836 geboren, wurde Verfasser am 24. Dezember 1903 von dem Tod ereilt; die Freude an dem Erfolge seiner langjährigen Arbeit durch Anerkennung und Verbreitung der zweiten Auflage seines Werkes wurde ihm nicht mehr.

Hier sei dem Verfasser ein ehrender Nachruf ausgesprochen.

Dr. Reyßner.

XXXVII. Deutsches seemännisches Wörterbuch. Im Auftrage des Staatssekretärs des Reichsmarineamts herausgegeben von A. Stoerzel, Kapitän zur See a. D. gr. 8. (XV und 484 S.) Berlin 1904, Ernst Siegfried Mittler & Sohn.

Vorweg sei der Mitarbeiter gedacht: H. J. F. Ahlers, Major Bölsche, Konteradmiral z. D. Credner, Kapitän zur See a. D. Dittmer, Geh. Admiralitätsrat Franzius, Korvettenkapitän a. D. Gerstung, Baurat Haack, Kapitän Haltermann, Konteradmiral z. D. Herz, Geh. Rat Professor Dr. M. Heyne, Chefingenieur a. D. Holländer, Korvettenkapitän Jasper, Professor Dr. Köppen, Stabsarzt Dr. Martini, Kapitän und Inspektor Opitz, Kapitän und Oberinspektor Pfeifer, Korvettenkapitän z. D. Riedel, Korvettenkapitän a. D. Rottok, Korvettenkapitän z. D. Schaumann, Korvettenkapitän Schlieper, Marinebaumeister a. D. Schulthes, Baurat a. D. Stahl, Hauptmann Voigt, Kapitän H. Wolters.

Das Werk ist dem Andenken des Prinzen Adalbert von Preußen gewidmet, dem ersten Admiral der preußischen und deutschen Flotte, dessen schöne Gestalt allen, die ihn je gesehen und seine Leutseligkeit beobachten konnten, unvergeßlich geblieben ist; in dem Werk ist ihm durch die Widmung ein Denkmal errichtet.

„Das deutsche seemännische Wörterbuch,“ beginnt das Vorwort, „soll alle Ausdrücke enthalten, die im Dienst auf deutschen Kriegs- und Handelsschiffen, auf Küsten- und auf Fischerfahrzeugen gebräuchlich, sowie diejenigen, welche zum Verständnis der Seekriegsgeschichte der großen Zeit der Segelschiffahrt erforderlich sind; jeder Ausdruck soll in richtiger seemännischer, der neuen Rechtschreibung angepaßter Schreibweise und in alphabetischer Reihenfolge angeführt, und es sollen ihm das Geschlecht, die Sprache, welcher er entstammt, das besondere Fach, dem er angehört, und eine kurze, aber deutliche und gemeinverständliche Erklärung beigegeben werden, so daß nicht bloß jeder Seemann — denn niemandem sind die technischen Ausdrücke aller Fächer geläufig — und jeder angehende Seemann, sondern auch jeder Leser einer seemännischen Schrift oder der neuen

Digitized by Google

Seekriegsgeschichte die ihm unbekannten Ausdrücke darin leicht auffinden und sich darüber unterrichten kann. Das Wörterbuch soll auf diese Weise eine feste Grundlage für die deutsche Seemannssprache darstellen, welche leider bis jetzt noch fehlt."

Der älteren Werke ist berichtend gedacht; der Wortreichtum ist auf rund 24000 anzugeben; das Verzeichnis der benutzten Werke, unter denen Sanders, der zuverlässige und verdienstvolle Verfasser des unentbehrlichen deutschen Wörterbuches, fehlt, findet sich S. XIII, XIV, das Verzeichnis der angewendeten Abkürzungen S. XIV, XV. Namentlich beachtenswert ist das Verzeichnis der verschiedenen Fachzeichen auf S. IX, welches gleichzeitig die Bearbeiter der einzelnen Worterklärungen, den Herausgeber und die oben genannten Mitarbeiter, angibt.

Die Schwierigkeit, bei der Verschiedenheit der Wortentwickelung und Aussprache eine zutreffende Schrift zu finden, ist ersichtlich, die Angabe des Sprachstammes ist überaus willkommen, namentlich bei der Durchsetzung und Verschmelzung mit fremdsprachlichen Wörtern.

Die zahlreichen Abbildungen im Text (z. B. Block, Boje) in klarer Ausführung sichern das Verständnis; besonders wertvoll sind die im Anhang befindlichen Tafeln: Takelriß und Segelriß des Vollschiffes „Großherzogin Elisabeth", Fünfmaster „Potosi", französischer Dreidecker „Le sanspareil", Segellinienschiff von 108 Kanonen vom Jahre 1770, abschließend mit Flaggen- und Kommandozeichen der deutschen Flotte.

Jedem Fachmann dürfte das Werk unentbehrlich sein, für jede Bibliothek ist ein Wertstück hergestellt. Seitdem das deutsche Seewesen sich mächtig entwickelt hat, die Bedeutung des Seeverkehrs und der Geltung zur See im Volk erkannt wurde, ist das Verständnis der Ausdrücke allgemein als Bedürfnis empfunden. Das deutsche seemännische Wörterbuch gibt kurze, sichere Auskunft. Dem umsichtigen, facherfahrenen Herausgeber und seinen sorgfältigen Mitarbeitern sei hier der allgemein empfundene Dank zum Ausdruck gebracht.

Die äußere Ausstattung, Papier und Druck, ist gediegen.

Dr. Reyßner.

XXXVIII. Dr. Emil Herzfelder in Nürnberg. Das Problem der Kreditversicherung mit besonderer Berücksichtigung der berufsmäßigen Auskunftserteilung [1]) und des außergerichtlichen Vergleichs. [In Nr. XX der von Georg Schanz

1) Zu vergleichen die in dieser Zeitschrift Bd. LIV S. 601 ff., Bd. LV S. 257 besprochenen Schriften. R.

herausgegebenen Wirtschafts- und Verwaltungsstudien.] 8. (226 S.) Leipzig 1904, A. Deichert Nachf. (Georg Böhm). Mark 4.80.

Der Verfasser hat, wie er selbst in seinem Vorwort sagt, ein wissenschaftlich noch unbebautes Feld betreten, welches auch in der Praxis noch wenig und mit wenig günstigem Erfolge erprobt worden, jedenfalls aber einer näheren Beachtung wert ist.

Ausgehend von der Bedeutung des Kredits in der modernen Volkswirtschaft und der mit dem Kreditgeben verbundenen großen Geschäftsverluste (in Deutschland allein im Durchschnitt der Jahre 1895—1900 ein Ausfall der Passiven im Konkurse von 163 Millionen Mark!) gelangt er zur Frage der Versicherung gegen derartige Verluste, zum Problem der Kreditversicherung.

Im ersten Teile der Arbeit gibt er einen geschichtlichen Überblick über die bei der praktischen Durchführung dieses Problems in England, Frankreich, Belgien, Rußland, Nordamerika, Deutschland gemachten Erfahrungen, welche fast durchweg ein wenig erfreuliches Bild bieten und das Urteil des Verfassers (S. 93) rechtfertigen: „Die Geschichte einer Versicherung gegen Insolvenzen ist selbst eine Geschichte von Insolvenzen."

Im zweiten Teile werden die Grundzüge der seitherigen Kreditversicherung erörtert, wie sie in dem gegenwärtig herrschenden englisch-hamburgischen System, insbesondere bei der englischen Gesellschaft The Ocean Accidental and Guarantee Corporation Limited und bei der Hamburger Gesellschaft: „Hanseatische See- und Allgemeine Versicherungsgesellschaft" zur Anwendung gelangt sind. Als Gegenstand des Unternehmens erscheint hiernach die Versicherung des Totalumsatzes eines Handels- oder gewerblichen Geschäfts gegen die aus der Zahlungsunfähigkeit der Kunden sich ergebenden Verluste, jedoch mit der Beschränkung, daß einerseits der Spekulationshandel, die Bankgeschäfte, der Detailhandel, waghalsige Firmen ausgeschlossen, andererseits nur außergewöhnliche und unverschuldete Verluste und auch diese nur unter Abzug einer von dem Versicherten selbst zu tragenden Quote ersetzt werden. Hiernächst geht der Verfasser zur Erörterung der auf eine exakte Risikoberechnung zu stützenden Prämien, der Feststellung des Schadens (mit Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des betreffenden Schuldners) und zu der Organisation der Versicherung (Zusammenschluß von verschiedenartigen Geschäftsbranchen, keine Gegenseitigkeits-, sondern Erwerbsgesellschaft mit Grundkapital und Reservefonds) über.

In Anerkennung, daß alle seither gehandhabten Kautelen den erwünschten Erfolg nicht herbeizuführen vermocht haben, stellt der Verfasser im dritten Teile seine Verbesserungsvorschläge auf und zwar:

1. zum Zweck der tunlichsten Meidung von Verlusten die Notwendig-

Digitized by Google

keit des besseren Ausbaues der Auskunftserteilung, in welcher Beziehung er der berufsmäßigen vor der geschäftsfreundlichen den Vorzug gibt und vor übermäßigem Knausern bei der für die Auskünfte zu zahlenden Vergütung warnt;

2. zum Zweck der möglichsten Beschränkung eintretender Verluste, namentlich zur Meidung der übermäßigen Kosten des förmlichen Konkurses: die gesetzliche Zulassung von außergerichtlichen Vergleichen unter gerichtlichem Schutze und, solange dies nicht möglich, die Bildung von Kreditorenverbänden zur eigenen Anbahnung derartiger Vergleiche;

3. zum Zwecke des Ersatzes von eingetretenen Verlusten: eine zuverlässige Gestaltung der Kreditversicherung durch Gewinnung allgemein gültiger Grundsätze mittels Ausbaues der Konkursstatistik. Als rechnerische Grundlage dieser Versicherung soll nicht, wie seither, die fünfjährige Durchschnittsziffer des Umsatzes und der Verluste, sowie die daraufhin berechnete Individualprämie dienen, sondern durch eine genaue statistische Zusammenstellung der Konkurse nach Zahl, Ergebnis und Landesteil, sowie namentlich mit Berücksichtigung der insolvent gewordenen Geschäftsbranchen und ihres Verhältnisses zur Zahl der in der betreffenden Branche überhaupt bestehenden Geschäfte soll eine allgemeine Durchschnittsziffer und damit ein Anhalt zur Beantwortung der Frage gewonnen werden, wie viel eine Firma verliert, wenn sie mit einer Firma aus bestimmten Branchen und Gebieten arbeitet. Zur näheren Ausführung dieser Vorschläge sind im Anhange eine Reihe eingehender statistischer Tabellen über die in den letzten Jahren in England, Nordamerika, Holland, Frankreich, Österreich, Dänemark, Deutschland stattgehabten Konkurse und ihrer Ergebnisse beigefügt, unter welchen namentlich die aus den Vierteljahrsheften zur Statistik des Deutschen Reiches entnommenen Tabellen XI, XII, XIII, XV und XVII von Interesse sind.

Der Verfasser hat zur Erreichung der von ihm gestellten schwierigen Aufgabe, insbesondere zur Gewinnung des umfangreichen statistischen Materiales, ein nicht geringes Maß von Arbeit und Sorgfalt aufgewendet. Es ist ihm auch darin beizutreten, daß die Förderung und ausgiebige Benutzung der Auskunfteien, deren Entwickelung übrigens schon jetzt bei den großen Instituten dieser Art, wie z. B. W. Schimmelpfeng in Deutschland und The Bradstreet Company in Nordamerika, weit vorgeschritten ist, sowie die Herbeiführung von außergerichtlichen Vergleichen und darauf abzielenden Kreditorenverbänden geeignet ist, den mit dem Kreditgeben verbundenen Geschäftsverlusten vorzubeugen oder sie einzuschränken. Nicht zweifellos ist dagegen, ob in absehbarer Zeit die Kreditversicherung überhaupt einen zuverlässigen Ersatz derartiger Verluste wird bieten können. Hier stellt sich vor allem das jeweilige persönliche Verhalten der Versicherten ihren Schuldnern gegenüber und ebenso das Verhalten der letzteren als ein Faktor dar, mit dem recht schwer zu rechnen ist. Entweder die Versicherungsgesellschaften sind in ihrem Bestande gefährdet, wenn sie un-

Digitized by Google

geachtet derartiger Faktoren, die auch durch die Statistik kaum sicher festzustellen sein werden, Ersatz bieten wollen, oder sie müssen überaus hohe Prämien nehmen oder sich auf offenbar unbedenkliche Risikos beschränken. In ähnlicher Weise hat sich z. B. W. Schimmelpfeng bereits im Jahre 1887 in seiner Schrift über das Problem der Kreditversicherung ausgesprochen, deren Ausführungen er im wesentlichen auch jetzt noch aufrecht erhält. Ist nun auch seit jener Zeit die Statistik vorgeschritten und die Kreditversicherung vorsichtiger geworden, so ist doch mindestens die Erreichung eines befriedigenden Ergebnisses auf diesem Gebiete mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden und zur Zeit noch nicht erzielt. Anzuerkennen ist, daß zur teilweisen Hebung solcher Schwierigkeiten der Verfasser in der vorliegenden Arbeit einen beachtenswerten Beitrag geliefert hat.

Leipzig. Reichsgerichtsrat Brückner.

XXXIX. Dr. Karl Herrmann Edler von Otavský. Der internationale Urheberrechtsschutz zwischen Österreich und dem Deutschen Reiche nach dem Staatsvertrage vom 30. Dezember 1899. 8. (166 S.) Berlin 1903, Karl Heymanns Verlag.

Durch den am 30. Dezember 1899 zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn abgeschlossenen Staatsvertrag wurden vom Tage seiner Wirksamkeit d. i. vom 24. Mai 1901 an für den vertragsmäßigen Schutz der Werke der Literatur, der Kunst und der Photographie in den Vertragsstaaten wichtige Normen geschaffen. Der neugeschaffene Rechtszustand hat zum Teil durch das am 1. Januar 1902 in Geltung getretene neue deutsche Reichsgesetz vom 19. Juni 1901, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, Änderungen erfahren.

Schon bei den Beratungen im deutschen Reichstage und auch sonst in Fachkreisen wurde hervorgehoben, daß die durch den Staatsvertrag geschaffene Rechtslage eine verwickelte ist. Das dogmatische Interesse, welches der genannte Staatsvertrag erweckt, wie die praktische Bedeutung, welche ihm zukommt, rechtfertigen die vorliegende Abhandlung.

Der Verfasser hat sich die Aufgabe gestellt, die rechtlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Staatsvertrages, sowie die wichtigsten dabei hervorkommenden Fragen, soweit es auf das Verhältnis zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich ankommt, in systematischer Anordnung zu untersuchen.

Der Verfasser hat diese Aufgabe glänzend gelöst. Wir finden zunächst einen allgemein orientierenden Abschnitt über das Verhältnis des Staatsvertrages zu der bisherigen gesetzlichen Regelung. Zur Grundlage

Digitized by Google

seiner Untersuchung hat der Verfasser die Einteilung nach den Hauptfragen über die Begründung, die Objekte und Subjekte, den Inhalt, die Geltendmachung und die Endigung des Vertragsschutzes gewählt.

Die vertragschließenden Teile bei dem gedachten Staatsvertrage sind das Deutsche Reich und Österreich-Ungarn. Da sich aber Österreich und Ungarn auf dem Gebiete des Privatrechtes und insbesondere auch des Urheberrechtes gegenseitig als Ausland gegenüberstehen, so zerfällt, wie der Verfasser ausführt, der formell einheitliche Staatsvertrag vom privatrechtlichen Gesichtspunkte aus eigentlich in zwei Verträge, die sich ihrem Inhalt nach nur zum Teile decken. Der Verfasser hat vor allem die das Verhältnis zwischen Österreich und dem Deutschen Reiche betreffenden Normen erörtert, jedoch auch die Bestimmungen über das Verhältnis Deutschlands zu den Ländern der ungarischen Krone beachtet.

In dem Schlußkapitel hat der Verfasser den Staatsvertrag auch noch vom Gesichtspunkte der Fortbildung des internationalen Urheberrechtes gewürdigt. Der Verfasser hat hier die Frage aufgeworfen, welche Grundsätze bei der vertragsmäßigen Regelung des Urheberrechtsschutzes zu befolgen wären. Zwischen den einzelnen Gesetzgebungen bestehen sowohl in Ansehung der Voraussetzungen als auch des Inhaltes des Rechtsschutzes vielfache Verschiedenheiten. Die Anwendung des Grundsatzes der formellen Gleichstellung würde den formell zugesicherten Rechtsschutz der Urheber praktisch oft in Frage stellen. Es erscheint daher, wie v. Herrmann meint, wünschenswert, den fremden Urhebern unter Umständen eine leichtere Erlangung des Rechtsschutzes durch besondere Normen zu sichern. Sehr beachtenswert sind auch die Ausführungen des Verfassers über das Problem des Beitritts Österreichs zur Berner Union. Der Verfasser bietet in dem vorliegenden gründlichen Werke reiche Anregung und Belehrung.

Wien. Privatdozent Dr. Gustav Walker.

XL. Dr. Fritz Klingmüller, Privatdozent an der Universität Breslau. Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. [Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches ... herausgeg. von Dr. Otto Fischer. Bd. IX Heft 4.] Jena 1903, Gustav Fischer.

I. Der Verfasser schickt seinen dogmatischen Ausführungen eine historische Einleitung (Kap. I. Geschichtliches, S. 6—53) voraus, die

Digitized by Google

den Werdegang des abstrakten obligatorischen Schuldvertrages vom römischen Recht an bis in die moderne deutsche Gesetzgebung hinein verfolgt. Zunächst werden die formellen abstrakten Schuldverträge des römischen und des mittelalterlichen deutschen Rechts (Treugelöbnis) besprochen; dann wird ausgeführt, daß die gemeinrechtliche Doktrin die allgemeine Zulassung auch der formlosen abstrakten Schuldverträge angestrebt habe, aber nicht mit sicherem Erfolge. Im Wege gewohnheitsrechtlicher Bildung sei man nur zur Ausbildung einzelner wichtiger, teils formeller, teils formloser Arten des abstrakten Schuldvertrages (Wechsel, kaufmännische Verpflichtungsscheine, Anweisungsakzept, Inhaberpapiere, Abrechnungsgeschäft) gelangt.

Unter den modernen Rechtsbildungen zeige nur das englisch-amerikanische Recht feststehende Grundsätze auf: es kenne (ähnlich wie das ältere römische Recht) streng formelle abstrakte Schuldverträge in den contracts under seal, deren Form in der Dokumentierung durch besiegelte Urkunde besteht (S. 44). Für alle übrigen obligatorischen Verträge, die sogenannten simple contracts, sei die der römischen causa verwandte consideration Erfordernis ihrer Rechtswirksamkeit (S. 45—47).

Die Anschauungen des französischen Rechtes seien hauptsächlich infolge der in ihrem Verhältnis zueinander nicht unzweifelhaften Bestimmungen des Code civil (Art. 1131, 1132) schwankend, aber doch von weitgehender Abneigung gegen die abstrakten Schuldverträge getragen (S. 37—41).

Die preußische und die österreichische Rechtsentwickelung trügen eine der gemeinrechtlichen ähnliche Signatur (cf. S. 33—37, 41 bis 43) bedenklicher Rechtsunsicherheit.

Es sei daher eine rettende Tat, daß die Gesetzgebung des Deutschen Reiches, nach dem Vorgang des sächsischen Gesetzbuches, des schweizerischen Obligationenrechts, des Dresdener und des bayerischen Entwurfes, die Normierung fester Regeln für den abstrakten Schuldvertrag unternommen habe (S. 48—53).

II. Die dogmatischen Ausführungen werden durch Erörterungen über die juristische Konstruktion (§ 10) und den rechtspolitischen Zweck (§ 11) eingeleitet. (Kap. II. Allgemeiner Charakter, S. 54—71).

Im § 10 betont Verfasser, daß die Unmöglichkeit, die Zulässigkeit des abstrakten Schuldvertrages auf eine unanfechtbare dogmatische Grundlage zu stellen, ein Hauptbeweggrund dafür gewesen sei, im B.GB. den Streit der Parteien durch den Spruch des positiven Rechtssatzes zu schlichten, und daß damit zugleich der Weg beschritten sei, dessen Richtigkeit sich auch dogmatisch nachweisen lasse (S. 54).

§ 11 führt aus, daß unsere neuere Wirtschaftsentwickelung die abstrakte Obligation wegen ihrer leichten Begebbarkeit und zur Beschleunigung des Güterumsatzes fordere (S. 66—68). Die abstrakte

Digitized by Google

Obligation bringe dem Schuldner Gefahren, aber das könne, im Hinblick auf ihre Notwendigkeit für den modernen Verkehr, nicht zu ihrer Ablehnung führen (S. 68—71).

Das Kap. III (S. 72—111) handelt von „Form und Inhalt".

§ 12 legt dar, daß die Schwierigkeit der Diagnose im Verkehr die Formalisierung des abstrakten Schuldvertrages bedinge, und daß dieses Postulat von den älteren wie den neueren Rechtsordnungen beachtet worden sei; vom B.GB. durch die Aufstellung der Schriftform der §§ 780, 781. Letztere sei für Schuldanerkenntnis und Schuldversprechen gleich nötig, aber auch gleich genügend; Erschwerung, etwa nach englischem Muster (contracts under seal), würde verkehrshindernd wirken; und die Schriftform garantiere für den Regelfall jedenfalls dem Richter eine angemessene Leichtigkeit der Diagnose (S. 72—79).

§ 13 gedenkt zunächst der Formerschwerungen, welche in den §§ 780, 781 mit Rücksicht auf anderweite Bestimmungen (z. B. §§ 313, 518 B.GB.) vorgesehen sind (S. 79—80), und nimmt dann kritisch Stellung zu den Formerleichterungen, welche aus § 350 des HGB. und aus § 782 des B.GB. resultieren. Klingmüller berührt bei dieser Gelegenheit (S. 81 Anm. 2) die Kontroverse, ob die Geschäfte des § 782 B.GB. abstrakt oder kausal seien, und verteidigt gegen v. Tuhr ihren abstrakten Charakter.

Die §§ 14 und 15 (S. 82—91) erörtern für das Schuldversprechen des § 780 B.GB. die Frage, ob es bei Wahrung der Form und Weglassung des Verpflichtungsgrundes allemal als abstraktes aufzufassen sei. Dies wird verneint und als einschlägiger Inhalt des § 780 B.GB. festgestellt, daß nicht einmal eine gesetzliche Präsumtion begründet werde, weder durch die Weglassung der causa eine Präsumtion für die Abstrahierung, noch durch die Erwähnung der causa eine Präsumtion für die Kausierung des Versprechens; vielmehr sei es in jedem einzelnen Fall Sache des Richters, zu prüfen, was die Parteien gewollt haben. Rechtspolitische Rücksichten machten diese richterliche Prüfungspflicht unentbehrlich.

§ 17 kommt zu denselben Ergebnissen für das Schuldanerkenntnis (S. 102—106).

Bei dieser Gelegenheit wird (S. 107) auf das inhaltliche Durcheinanderfließen des Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses hingewiesen, das eine verschiedenartige rechtliche Regelung beider Institute praktisch unmöglich mache.

Bereits vorher, im § 16 (S. 91—101), hat Verfasser in längerem Exkurs das Verhältnis des Schuldanerkenntnisses aus § 781 B.GB. zu dem Anerkenntnis des Prozeßrechtes (ZPO. § 307) beleuchtet.

§ 18 berührt kurz (S. 108—111) den Gegenstand der Verträge aus §§ 780, 781 B.GB. und die Frage der Gegenleistungsklausel. Es wird nicht verkannt, daß die Zulassung jeder beliebigen Leistung, auch

Digitized by Google

solcher auf unvertretbare Gegenstände, wie sie die §§ 780, 781 statuieren, durch den Verkehr nicht gefordert werde, der ganz vorwiegend nur abstrakte Schuldverträge auf Geldzahlung hervorrufe. — Jedenfalls müsse man auf absoluter Bestimmtheit des Leistungsgegenstandes bestehen (S. 109).

Die Beifügung der Gegenleistungsklausel in Form einer Bedingung der eigenen Leistung sei juristisch möglich, aber dogmatisch und praktisch bedenklich (S. 109—111). § 363 HGB. schließe die Gegenleistungsklausel aus.

Das letzte Kapitel (Kap. IV S. 112—144) erörtert den Einfluß, den Mängel des abstrakten Schuldvertrages, resp. Mängel seines Rechtsgrundes, ausüben.

§ 19 (S. 112—123) gibt hierzu Ausführungen allgemeiner Natur.

Selbstverständlich sei, daß die Mängel, die der abstrakte Schuldvertrag selber aufweist, dem Schuldner Einwendungen eröffneten.

In welchem Umfange aber der Schuldner dem Gläubiger Mängel des Rechtsgrundes entgegenhalten könne, sei aus dem Gesetz nicht klar ersichtlich und sehr streitig. Klingmüller ist der Ansicht, eine gänzliche Außerachtlassung der Mängel des Rechtsgrundes, wie sie Hauser auf dem IX. Juristentage empfahl, sei praktisch völlig untunlich; aber auch die Versuche Thöls bezw. Örtmanns, den Einfluß der causa-Mängel dadurch abzuschwächen, daß sie nur die Ausübung, nicht den Bestand der abstrakten Obligation affizieren, resp. nur ope exceptionis, nicht ipso jure gegen dieselbe wirken sollen, bedeuteten eine Überspannung der Abstraktion (S. 117—119). Zu weit nach der entgegengesetzten Richtung gehe andererseits Wieland (Näheres S. 120—123). Zu beachten sei besonders, daß in der Eingehung eines abstrakten Schuldvertrages der Verzicht auf gewisse Einwendungen liegen könne.

Nachdem dann im § 20 (S. 124—127) noch einiges Detail über die Einwirkungen der Mängel des abstrakten Schuldvertrages selber behandelt ist, bespricht Verfasser im § 21 (S. 127—144) zunächst noch speziell den „Einfluß des Rechtsgrundes auf Grund zwingender Rechtsvorschriften". Resulat: Die gesetzlich reprobierte causa (z. B. §§ 656, 762 B.GB.) mache den abstrakten Schuldvertrag nichtig. Dies gelte insbesondere auch im Fall der §§ 134 und 138 B.GB., welche nie einen Mangel des abstrakten Schuldvertrages selber — der an sich weder gegen Verbotsgesetze noch gegen die guten Sitten verstoßen könne (cf. S. 113) —, sondern immer nur einen Mangel des Rechtsgrundes erzeugten. Diese bekannte Streitfrage wird in ausführlicher Polemik gegen Örtmann und v. Tuhr (S. 131—138) ventiliert.

Zum Schluß wird der „Einfluß des Rechtsgrundes auf Grund von besonderen Parteivereinbarungen" untersucht (S. 139—144). Das Problem, die hier einschlägigen Einwendungen des Schuldners auf das richtige Maß

Digitized by Google

zu beschränken, sei schwierig und werde durch die Bestimmungen des B.GB. wenig geklärt. Zuständig müßten sein Einwendungen, die den Tatbeständen der condictio sine causa, resp. der condictio ob causam datorum, entsprächen. Noch weiter zu gehen und z. B. die exceptio quanti minoris zuzulassen, sei schwerlich legislatorisch richtig, auch der normalen Parteiabsicht nicht entsprechend, die mit der Ausstellung einer abstrakten Obligation den Verzicht auf Einreden dieser Art verbinde.

III. Verfasser ist in sehr sorgfältiger Weise bemüht gewesen, sich die für eine erfolgreiche Erforschung des schwierigen Problems der abstrakten Schuldverträge notwendigen Grundlagen zu schaffen. Er hat — methodisch sehr richtig — seiner jetzigen Schrift Untersuchungen über den Begriff des Rechtsgrundes — den man ja das Grundproblem der ganzen Lehre nennen muß — in einer größeren Abhandlung (Breslau 1901) vorausgehen lassen. Und der Inhalt seiner jetzt vorliegenden Ausführungen beweist, daß er auch bezüglich des sonst noch einschlägigen historischen und dogmatischen Materials seine Arbeitskraft voll eingesetzt hat, um sich die Beherrschung desselben zu sichern.

Aber das Ziel, dessen Erreichung wünschenswert war, ist vom Verfasser nicht erreicht worden. Es kam darauf an, ein wirklich plastisches Bild der beiden abstrakten Schuldverträge zu entwerfen, zu zeigen, wozu der Verkehr sie braucht, welche rechtspolitischen Rücksichten und welche sonstigen Motive für die Rechtsordnung bei ihrer Regelung bestimmend waren, welchen Inhalt ihre rechtssatzmäßige Ausgestaltung demgemäß aufweist, und welche dogmatische Formulierung der Lehre demnach gegeben werden muß. Ein solches Bild läßt sich aber nur dann entwerfen, wenn man über das Wesen des sogenannten „Rechtsgrundes" ebenfalls lebenswahre Auffassungen gewonnen hat und, an solche anschließend, einen Überblick über das Gesamtgebiet der abstrakten Geschäfte und intensive Einblicke in die weitgehenden Verschiedenheiten ihrer einzelnen Gruppen.

Maßgebende Wünsche der Redaktion nötigen mich, meine eigene Ansicht darüber, von welchem causa-Begriff man ausgehen und welche Auffassung von der Gesamtheit der abstrakten Rechtsgeschäfte man sich aneignen muß, um für die Erforschung der abstrakten Geschäfte der §§ 780 bis 782 B.GB. den Boden zu bereiten, — in einem selbständigen (oben S. 387 ff. abgedruckten) Aufsatze auszuführen.

Hier muß ich mich mit der Behauptung begnügen, daß Klingmüller auf den beiden genannten Fundierungsgebieten unrichtig operiert hat.

Bei der Aufstellung seines „Rechtsgrund"begriffes begeht Klingmüller den — allerdings althergebrachten — Fehler, die Entwickelung, welche das Rechtsinstitut der causa im Laufe der Zeit durchgemacht hat, nicht zu beachten.

Digitized by Google

Ich habe (oben S. 387 ff.) zu beweisen versucht, daß die (rechtsgeschäftliche) causa in der römisch-gemeinrechtlichen Rechtsbildung das, was sie nach der bisherigen communis opinio noch heute sein soll — der unselbständige, im wesentlichen nur negativ wirkende Rechtsgrund (Geschäftsgrund) dinglicher, resp. obligatorischer Verträge —, nur im römischen Recht gewesen ist, und auch dort diese Funktion ausschließlich und allgemein nur in älterer Zeit entfaltet hat; daß sie also schon in Rom, seit dem Aufkommen der römischen Konsensualkontrakte, in stetig zunehmendem Maße zu einem selbständigen, umfangreiche positive Rechtswirkungen äußernden Grundgeschäft sich umwandelte; und daß ihr, nach gemeinem und deutschem Reichsrecht, stets dieser letztere Charakter zukommt.

Für Klingmüller ist die causa dagegen auch heute noch lediglich der Rechtsgrund eines Veräußerungs- oder Verpflichtungsgeschäftes. Klingmüller geht — wenn ich ihn recht verstehe — sogar noch über Bähr hinaus, denn er verlangt meines Erachtens für die rechtliche Bedeutsamkeit der causa nicht, daß eine Einigung der Parteien über sie erzielt oder doch angestrebt wurde; sie ist nach ihm ein rein innerer psychologischer Vorgang, das rechtlich erhebliche Motiv, welches jemand zum Abschluß der eben genannten Geschäftsarten treibt und das immer entweder auf Schenkung oder auf Erlangung eines Gegenvorteils hinauskommt. (Vgl. Rechtsgrund S. 116 § 20, II a; Schuldversprechen S. 3 Anm. 1, S. 4.) [1]).

Den Versuch, einen Gesamtüberblick über das Verwendungsgebiet der abstrakten Geschäfte und die aus ihm sich ergebenden Gliederungen derselben zu gewinnen, unternimmt die Klingmüllersche Schrift nicht.

Klingmüller geht also von einem unrichtigen causa-Begriff aus und widmet der Gesamtentwickelung des abstrakten Geschäftes nicht die nötige Aufmerksamkeit.

Darunter hat der dogmatische Aufbau der beiden behandelten Rechtsinstitute sehr gelitten. Man bekommt keinen befriedigenden Einblick in ihre spezielle rechtspolitische Aufgabe, auch nicht in dem zitierten § 11. Man wird z. B. nicht genügend darüber aufgeklärt, daß ein gewöhnlicher abstrakter Schuldvertrag anderen Zwecken dient, als der auf eine Abrech-

1) Auch die Ausführungen Wielands (C. Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen, Basel 1901) haben Klingmüller nicht zu einer Revision seines causa-Begriffes veranlaßt, obgleich namentlich das dort S. 11—13 Gesagte zu einer Nachprüfung anregen mußte. Ich hatte dieses vortreffliche Buch, als ich (1903) mein „causa-Problem" veröffentlichte, leider noch nicht gelesen, deshalb kann ich erst hier die Bemerkung nachholen, daß vor mir schon Wieland (S. 12, S. 248) auf die Unselbständigkeit der sogenannten causa solvendi, resp. intercedendi, hingewiesen hat.

Digitized by Google

nung oder eine Skontration hin eingegangene oder als ein Anweisungsakzept (oben S. 387 ff.). Und infolgedessen gewinnen auch die Ausführungen über die rechtssatzmäßige Ausgestaltung der beiden Institute kein rechtes Leben und entbehren der nötigen Vollständigkeit. Einzelne wichtige Fragen sind übergangen, z. B. die Stellung des abstrakten Gläubigers gegenüber den Gläubigern seines Schuldners. Andere, nicht minder wichtige Fragen, z. B. die Besonderheiten des auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs eingegangenen abstrakten Schuldvertrages, sind nicht genügend in ihrer Bedeutung gewürdigt (vgl. S. 81).

Meinen sachlichen Einwendungen muß ich noch solche, die sich gegen die Form der Darstellung richten, anschließen.

Klingmüller gehört zu den Schriftstellern, die bei ihren Lesern an Literaturkenntnis und Vertrautheit mit dem behandelten Spezialthema mehr voraussetzen, als billigerweise verlangt werden kann, und infolgedessen einer gewissen Laxheit in der Gedankenformulierung und Gedankengliederung zuneigen, die sehr störend wirkt. Wiederholt ist schwer erkennbar, wohin der Verfasser steuert. Schon die Einleitung (S. 1—5) zeigt in dieser Beziehung Mängel. In § 4 bereiten S. 26, 31—32 Schwierigkeiten; bei dem Referat über Bähr (S. 31—32) ist z. B. gerade der springende Punkt in dem Gedankengang Bährs (das römische Recht habe die selbständige Verpflichtungskraft der Stipulation nicht so sehr auf ihre Form, als vielmehr auf die in ihr liegende Anerkennung gegründet; diese römische Rechtsauffassung sei dem gemeinen Recht durch die Rezeption mit überkommen; und deshalb habe die Theorie von der selbständigen Verpflichtungskraft des modernen formlosen Anerkenntnisses eine gesetzliche Grundlage) nicht hervorgehoben. Auch der § 10 und ganz besonders § 16 erschließen sich dem Verständnis nur schwer. Letzterer steht meines Erachtens auch an unrichtiger Stelle. § 17 müßte an §§ 14 und 15 direkt angeschlossen und durch die Überschrift der letzteren beiden klargestellt werden, daß sie nur vom Schuldversprechen handeln. Irreführend ist auch der Titel des § 10: „Die Juristische Konstruktion". Verfasser sucht dort doch, wenn man nicht auf seine Ausdrucksweise, sondern auf den sachlichen Kern seiner Ausführungen sieht, nach den etwaigen gesetzlichen Grundlagen der selbständigen Verpflichtungskraft abstrakter Schuldverträge und nicht nach der für sie zweckmäßigsten Begriffsformulierung.

Konnte ich so in vielem mit dem Verfasser nicht einverstanden sein, so möchte ich gerade deshalb zum Schluß nochmals hervorheben, daß die Schrift eine von ernstem Streben zeugende Arbeit ist, die durch einen großen Teil ihres eigenen Inhaltes und dadurch, daß sie lebhaft zu neuen Untersuchungen anregt, eine wesentliche Förderung der schwierigen Lehre bewirkt hat.

Greifswald, im Juni 1904. E. Stampe.

Digitized by Google

XLI. Léon Lyon-Caen, Dr., avocat à la cour d'appel. La femme mariée allemande. Ses droits, ses intérêts pécuniaires. 8. (384 p.) Paris 1903, Arthur Rousseau.

Die Schaffung eines neuen bürgerlichen Rechts in Deutschland hat, wie vorauszusehen war, auch jenseits der Vogesen Beachtung gefunden. In einer Reihe von Monographien haben namhafte französische Juristen eine Anzahl wichtiger Materien des Bürgerlichen Gesetzbuchs behandelt. Einen hervorragenden Beitrag zu diesem Unternehmen liefert Verfasser, der die familien- und vermögensrechtliche Stellung der deutschen Ehefrau zum Gegenstand seines Studiums macht. Bei dieser Wahl hat den Verfasser nicht nur ein rein theoretisches Interesse geleitet. Lyon-Caen verfolgt auch praktische Zwecke. Die Umwälzungen auf dem Gebiet des gesamten Wirtschaftslebens im letzten halben Jahrhundert, insbesondere die Verdrängung des Kleinbetriebs durch den Großbetrieb, haben der Frau neue Wirkungskreise erschlossen, sie zu einem wichtigen Teilnehmer am Erwerbsleben gemacht. Zu dieser veränderten sozialen Stellung bilden die veralteten Bestimmungen des Code civil einen argen Gegensatz. Der Allmacht des Mannes setzen sie die völlige Geschäfts- und Prozeßunfähigkeit der Ehefrau entgegen und stellen sie mit den Minderjährigen und Geisteskranken auf eine Stufe. Immer gebieterischer drängt sich daher in Frankreich die Notwendigkeit auf, in dieser Materie eine Neuregelung vorzunehmen. Selbstverständlich wird man dann, wie der Verfasser ausführt, auch unser Bürgerliches Gesetzbuch um Rat fragen. Hierfür wird aber das Lyon-Caensche Buch von größtem Wert sein. Auf Grund eingehender, auch in Deutschland gemachter rechtshistorischer und dogmatischer Studien verarbeitet er die Fülle des vorhandenen Materials in trefflicher Darstellung und so erschöpfend, daß er es dem französischen Juristen ermöglicht, sich auch ohne Benutzung der für ihn oft nicht ohne Mühe zu beschaffenden Quellen ein treues Bild unserer den Gegenstand betreffenden Gesetzgebung und ihrer Vorgeschichte zu geben.

In der richtigen Erkenntnis, daß das Recht der deutschen Ehefrau, insbesondere aber das eheliche Güterrecht, nur aus seiner historischen Entwickelung heraus verstanden werden kann, schickt Verfasser seinem zweiten dogmatischen Teil, in dem der Schwerpunkt der ganzen Arbeit liegt, einen geschichtlichen Teil voraus. Drei Entwickelungsphasen im Rechtsleben der Ehefrau sind, wie der Verfasser ausführt, unserem heutigen Rechtszustand vorausgegangen. Der erste reicht bis zum Beginne des Mittelalters und gibt dem Ehemann auf Grund des mundium bereits eine ähnliche Stellung, wie unter unserem gesetzlichen Güterstand: Für die weitere Rechtsentwickelung ist, wie Lyon-Caen glaubt, „die hohe

Digitized by Google

Achtung, die der Germane der Frau entgegenbringt, die sentimentale und ritterliche Verehrung des ewig Weiblichen" nicht ohne Einfluß geblieben. Der Inhalt des mundium schwächt sich ab. Aus einem Recht wird eine Pflicht. Damit fällt aber die festeste Stütze des bis dahin geltenden Gütersystems, das in der alten Auffassung des mundium wurzelte. Es erhält sich nur in den Ländern sächsischen Rechts. In den Ländern fränkischen Rechts entwickelt sich die allgemeine Gütergemeinschaft. Alsdann schildert der Verfasser den für die freiere Rechtsstellung der Ehefrau im wesentlichen ungünstigen Einfluß, den das Eindringen des römischen Rechts seit Beginn des 16. Jahrhunderts auf diesen Rechtszustand gehabt hat. Den Schluß dieses Teils bildet eine eingehende Erörterung aller der Gründe, die den deutschen Gesetzgeber zur Annahme des jetzt geltenden Gütersystems bestimmt haben. Dies gibt dem Verfasser Gelegenheit, in eine Kritik der einzelnen Güterstände einzutreten. Besonders erwähnenswert ist der Paragraph, in dem Lyon-Caen als warmer Anhänger der Frauenbewegung in temperamentvoller und doch sachlicher Weise für die in Englaud und Amerika geltende Gütertrennung eintritt.

Nachdem der Verfasser so die nötigen Grundlagen gegeben hat, geht er zur Besprechung des geltenden Rechts über und fragt sich zunächst, wie sich die Rechtsstellung der Ehefrau in ihren persönlichen Beziehungen äußert. Zur Beantwortung dieser Frage gibt er eine äußerst eingehende Erläuterung und Kritik der §§ 1354—1358 B.GB. So weit wie die Anhänger der Frauenbewegung, die § 1354 am liebsten streichen möchten, geht Lyon-Caen nicht. Er neigt dem in der Reichstagskommission gemachten Vorschlag zu, nach dem der Ehegatte als ausschlaggebend zu betrachten sei, aus dessen Vermögen die Ehelasten zum größten Teil bestritten werden. Hierin scheint der Verfasser etwas weit zu gehen. Wenn auch § 1354 unter Umständen zu Härten führen kann, so wird er im allgemeinen auch dem französischen Volksbewußtsein mehr entsprechen, als die vom Verfasser erwünschte Regelung, die den materiellen Standpunkt zu einseitig betont. Zur Besprechung der Schlüsselgewalt übergehend, tadelt Lyon-Caen ihre juristische Konstruktion, die aus ihr ein Mittelding zwischen einem Auftrag und einem eigenen Recht der Ehefrau machen. Der Schluß dieses Abschnitts befaßt sich mit § 1358 B.GB., der, wie der Verfasser treffend auseinandersetzt, zwischen dem Selbstbestimmungsrecht der Ehefrau und den Interessen der ehelichen Gemeinschaft eine glückliche Vermittelung bildet. Daß diese widerstrebenden Interessen auch in den die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten regelnden Vorschriften gleichmäßig berücksichtigt sind, sucht der Verfasser in einem zweiten sehr umfangreichen Kapitel nachzuweisen. Nachdem er zu diesem Zwecke die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau im allgemeinen untersucht hat, geht er dazu über, den Einfluß zu untersuchen, den der gesetzliche Güterstand auf diese Rechtsstellung ausübt. Mit Ausnahme der Regeln über

Digitized by Google

die Schuldenhaftung, die der Verfasser nur in den durch das Thema gegebenen Grenzen berücksichtigt, erörtert er den gesetzlichen Güterstand vollständig. Dieser Abschnitt bildet eine die gesamte Literatur berücksichtigende und doch das selbständige Urteil bewahrende Erläuterung dieser schwierigen Materie, die auch der deutsche Jurist mit Erfolg um Rat fragen wird. Aus der Fülle der interessanten Ausführungen sei nur auf den Paragraphen verwiesen, in dem Lyon-Caen sich fragt, ob das Gesetz das Interesse der Ehefrau bei Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft genügend berücksichtigt. Den Schluß dieses Abschnittes bildet eine kurze Schilderung der Rechtsstellung der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau.

Das dritte Kapitel befaßt sich mit der Stellung der Ehefrau als Handelsfrau. Hier kommt der Verfasser auf die ebenso wichtige als bestrittene Frage zu sprechen, welches Recht der Ehefrau an den Einkünften eines Handelsgeschäfts und an dem Handelsgeschäft selbst zusteht. Die Beantwortung der ersten Frage hängt bekanntlich von der Auslegung ab, die man dem im § 1367 B.GB. gebrauchten Ausdruck „selbständiges Erwerbsgeschäft" gibt. Lyon-Caen sieht, ohne des Näheren auf die Streitfrage einzugehen, als das entscheidende Merkmal an, daß die Frau das Geschäft als Prinzipalin, Unternehmerin betreibt, verwirft also die Staubsche Ansicht, die einen selbständigen Betrieb schon dann annimmt, wenn er im Namen der Ehefrau betrieben wird. Allerdings hätte der Verfasser dann auch die weitere Konsequenz ziehen sollen, die Frau, die den Geschäftsbetrieb ganz ihrem Mann überläßt, nicht mehr als selbständig anzusehen. Bei der Feststellung der Rechte der Ehefrau am Handelsgeschäft selbst schließt sich Lyon-Caen der Dernburgschen Theorie an, die die zum Handelsgeschäft gehörigen Sachen zum Vorbehaltsgut erklärt. So wünschenswert eine solche Regelung de lege ferenda gewesen wäre, so kann sie doch mit unserem positiven Recht nicht übereinstimmend erachtet werden. Selbst bei Annahme dieser Theorie würde man übrigens zu der von Dernburg gemißbilligten Folge kommen, daß das Geschäftsvermögen in bunter Menge eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut enthält. § 1366 spricht von Sachen, also nur von körperlichen Gegenständen, und nach herrschender Meinung auch nur von beweglichen Sachen. Nur diese höchstens könnten daher Vorbehaltsgut sein, während z. B. ausstehende Forderungen oder das Geschäftsgrundstück eingebrachtes Gut würden. Wäre schließlich das Geschäftsvermögen Vorbehaltsgut, so würden die Einkünfte schon nach dem Surrogationsprinzip Vorbehaltsgut werden. Der ausdrücklichen Bestimmung des § 1367 hätte es dann nicht bedurft.

Der dritte Teil des Buches behandelt die Rechtsstellung der Ehefrau im internationalen Privatrecht. Nachdem der Verfasser auseinandergesetzt hat, daß dieselbe grundsätzlich auf dem Nationalitätsprinzip aufgebaut ist, zeigt er in höchst eingehender Erörterung die Abweichungen, die das Ein-

Digitized by Google

führungsgesetz bei Regelung der persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten von diesem Prinzip macht. Bemerkenswert ist schließlich der Paragraph, in dem Lyon-Caen die Zweifelsfragen löst, die sich für das internationale Privatrecht daraus ergeben, daß unser Recht im Gegensatz zu den Gesetzgebungen anderer Länder weder die gesetzliche Hypothek der Ehefrau, noch das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten kennt.

Zum Schluß möchte ich auf ein Werturteil hinweisen, das über dieses Buch bereits von zuständiger Seite gefällt ist. In einer kurzen Anzeige der Studie sagt Professor Stoerk in Greifswald, daß das Buch des Verfassers — eines Sohnes des berühmten Handelsrechtslehrers der Pariser Faculté de Droit — Gewähr dafür gibt, daß sich dieser kräftig genug erweisen wird, um den ruhmvollen Namen, den er trägt, auf alter Höhe zu erhalten.

Ich freue mich, bezeugen zu können, daß mit dieser Studie Verfasser diesen Weg bereits betreten hat.

Paris, Februar 1904.

Gerichtsassessor Dr. Goldschmidt.

XLII. Joh. Friedrich Schär, ord. Professor an der staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Die Pflege der Handelswissenschaften an der Universität Zürich. 8. (29 S.) Zürich 1903, Orell Füßli.

Die am 7. November 1903 in der Aula der Universität Zürich gehaltene Antrittsrede ist durch den Druck veröffentlicht. Auf Goethes Worte (Wilhelm Meister I, 10) sich berufend: „Ich wüßte nicht, wessen Geist ausgebreiteter wäre, ausgebreiteter sein müßte, als der Geist eines echten Handelsmanns," wird ein kurzer Überblick über die geschichtliche Entwickelung des kaufmännischen Bildungswesens gegeben; angeschlossen ist eine Umgrenzung und Begründung der hochschulmäßigen Pflege der handelswissenschaftlichen Disziplinen, abschließend mit einer Schilderung des Verhältnisses zwischen dem Studium der Handelswissenschaften und der praktischen Ausübung des Handels. Wenn es am Schluß heißt: „Wer in Zukunft Kaufmann werden will, muß nicht mehr dem wissenschaftlichen Studium entsagen, sondern darf mit vollem Recht die Studierenden der Jurisprudenz, der Medizin u. s. w. seine Kommilitonen nennen", so hat der gefährliche Abweg, gegen den auch die landwirtschaftlichen Hochschulen nicht gesichert blieben, hiermit seine verlockende Bezeichnung gefunden. Nach meiner langjährigen Erfahrung empfiehlt es sich, mit

Digitized by Google

der kaufmännischen Tätigkeit die wissenschaftliche Beschäftigung zu verbinden; die Anforderungen, welche hierbei an den sich entwickelnden Kaufmann gestellt werden, der arbeitsmüde noch den Vorlesungen folgen soll, sind bedeutend; es bedarf der Zeitgewährung durch den Geschäftsherrn und dessen Bewußtseins, daß das wissenschaftliche Erlernen auch wirtschaftlich nutzenbringend sei. Besonders gestaltet müssen auch die Lehrverträge sein, womit darauf hingewiesen sei, daß dem Lehrer der Verkehr im Handel bekannt sein muß. Die fachwissenschaftliche Beschäftigung als Vorstufe wird nur selten dem künftigen Kaufmann förderlich sein, sei aber dem Kaufmann, welcher bereits erfahrungsreich ist, als nutzenbringend empfohlen.

Dr. Reyßner.

XLIII. Dr. A. Engelmann, Oberlandesgerichtsrat und ordentlicher Honorarprofessor. Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts, historisch und dogmatisch dargestellt. 3. verbesserte Auflage. 8. (XIV und 856 S.) Berlin 1903, J. Guttentag.

Der Verfasser ist rühmlichst bekannt geworden durch sein „Preußisches Privatrecht, in Anknüpfung an das gemeine Recht systematisch dargestellt", wovon mit Erweiterung auf das „Privatrecht des Deutschen Reiches" die sechste Auflage 1896 erschienen war. Das vorliegende Werk, dessen erste Auflage 1899 erschienen ist, hat den Aufbau auf einer landesgesetzlichen Grundlage aufgegeben und sind die deutschen Partikulargesetzgebungen „nur an einzelnen Stellen und zwar als Phasen der geschichtlichen Entwickelung berücksichtigt". Hierbei ist mit großer Zurückhaltung verfahren, so wäre zu S. 453 ff. (Verletzung der Amtspflicht) erwünscht gewesen, nach Begründung der Sonderstellung der Staatsbeamten aus § 89 B.GB. und Art. 77 Einf.Ges. zum B.GB. auf die große Verschiedenheit der Haftung des Staates für Schadenszufügungen durch Beamte in Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte hinzuweisen, welche für Preußen durch die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 und Verordnung vom 16. September 1867 durchaus ausgeschlossen, dagegen z. B. in den Ausführungsgesetzen zum Bürgerlichen Gesetzbuch für Bayern Art. 60, 61, für Württemberg Art. 202—204, Baden Art. 5, Sachsen-Koburg-Gotha Art. 18, Reuß j. L. § 48 unmittelbar gegeben ist. Auch bei dem Vorbehalt des Art. 105 Einf.Ges. hätte bei der Verschiedenheit der Haftung des Betriebsunternehmers für Sachschaden nach Landesgesetz etwas ausgeruht werden können. Zu § 108 S. 303 wäre die Reichsschuldenordnung vom 19. März 1900 (inzwischen geändert durch Reichsgesetz vom 12. Februar 1904) zu erwähnen

Digitized by Google

gewesen, was auf Schatzanweisungen und vielleicht zu einer Einschränkung des Eingangssatzes zu § 108 geführt hätte. Bei S. 104, „Irrtum", mögen zur dortigen durchaus zu billigenden Auseinandersetzung die Leser des Werkes das inzwischen ergangene Urteil des Reichsgerichts vom 16. Oktober 1903 (Entsch. in Z.S. Bd. LV S. 368, Rechenfehler in der Preisaufstellung) vermerken. Vorbildlich nach Dernburg ist das Handels-, Wechsel- und Seerecht eingearbeitet; hier muß ich gegen die Bemerkung S. 412 nachdrücklich auftreten, woselbst gesagt ist, daß die sogenannten Bauzinsen „sich als vertragsmäßig zugelassene Kapitalsrückzahlungen darstellen". Wäre das richtig, so müßte die Bilanz die Bauzinsen als Fehlbetrag ausweisen und eine Gewinnzahlung an die Aktionäre nicht eher statthaft sein, als bis der Fehlbetrag aufgespart ist. Ich darf auf Busch, Archiv Bd. VIII S. 406 ff., Bd. XXXII S. 99 ff., diese Zeitschrift Bd. LI S. 232 ff. verweisen und um Nachprüfung bei weiteren Auflagen ersuchen.

Wenn ich bei dieser Anzeige einzelne Bemerkungen einschaltete, so sei damit geschlossen, daß zahlreiche, allerdings landläufige Fremdwörter vermieden werden könnten. S. 223 Z. 3, 4 von unten dürfte für R. ein N. zu setzen sein.

Als Handbuch bei Vorlesungen wird sich das Werk auch fernerhin bewähren, dort wird die kurze, überall vorsichtige und scharfe Fassung klärende Erweiterung erfahren; anderweit sei es angelegentlich empfohlen, um sich die Rechtslage rasch und sicher wieder zu vergegenwärtigen, sowie um das bisher nicht bekannte Recht zu erlernen.

Dr. Keyßner.

XLIV. Dr. jur. Ludwig Kuhlenbeck, ordentl. Professor des deutschen Rechts in Lausanne. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Zweite neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin 1904, Karl Heymanns Verlag.

Der Kommentar in drei Bänden ist im Auftrage des Vorstandes des deutschen Anwaltsvereins bearbeitet.

Bd. I umfaßt die §§ 1—853, Bd. II die §§ 854—1921, Bd. III die §§ 1922—2385 und das Einführungsgesetz. Dadurch daß jedem Bande ein gesondertes Sachregister beigefügt ist, erhält er eine für den Gebrauch wünschenswerte Selbständigkeit. Die den Abschnitten, Titeln und zusammengehörigen Paragraphen vorangeschickten Vorbemerkungen geben eine allgemeine Inhaltsübersicht; der Gegenstand der einzelnen Paragraphen ist durch zutreffende Stichworte angegeben, was für den

Digitized by Google

Verfasser eine mühevoll zu überlegende Arbeit war, die von zahlreichen Lesern dankbar benutzt wird. Durch Literaturnachweise wird den vorsichtigen Erläuterungen eine wertvolle Erweiterung gegeben; hervorgehoben sei, daß durch Vorführung gutgewählter Beispiele das Verständnis erleichtert und gesichert ist. Durch die hiermit gekennzeichneten Eigenschaften ist dem von der Verlagsbuchhandlung gut ausgestatteten Kommentar in der Zahl seiner Genossen seine Stelle gesichert.

Dr. Rehßner.

XLV. B. Bendix, Justizrat, Rechtsanwalt am Königl. Landgericht zu Breslau. Das deutsche bürgerliche Recht auf Grund des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs systematisch dargestellt. Bd. I: Einleitung. Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse. 8. (XXVII und 568 S.) Mark 9.50. Bd. II: Sachenrecht. Familienrecht. Erbrecht. 8. (XX und 440 S.) Mark 7.50. Breslau 1903, J. U. Kern (Max Müller).

Die erste Auflage des vorliegenden Lehrbuchs erschien 1898, 1899, also in der Zeit der Vorbereitung des Übergangs vom alten zum neuen Recht, und ist in dieser Zeitschrift Bd. XLIX S. 631 angezeigt.

Verfasser hebt in der Vorrede die inzwischen erfolgte wesentliche Änderung der Verhältnisse hervor und sagt: „Nur das frühere gemeine Recht spielt bei den Staatsprüfungen noch eine gewisse Rolle. Mein Buch will vorzugsweise Lehrern und Lernzwecken dienen. Die vielfachen vergleichenden Hinweisungen auf die verflossenen Partikularrechte haben mithin in der neuen Auflage fortbleiben können. Dadurch gewann ich Raum, um unter Berücksichtigung der Ergebnisse der neueren wissenschaftlichen Forschungen den Text zu vervollständigen und zu ergänzen, namentlich aber die Zahl der die abstrakten Rechtssätze veranschaulichenden Beispiele aus der oberstrichterlichen Rechtsprechung der letzten Jahre in erheblichstem Umfange zu vermehren." Eine Vergleichung der ersten und zweiten Auflage ergibt den Erfolg.

Der Titel des Werkes bringt zum Ausdruck, daß die Reichsgesetzgebung außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingearbeitet ist; dies gilt namentlich betreffs des Handelsgesetzbuchs und der Wechselordnung. Das Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 (Fassung durch Art. 42 des Einf.Ges. zum B.GB.) ist Bd. I S. 558, 560 durch Anführung der Entscheidungen des Reichsgerichts erledigt; hier erschien es angetan, der Bedeutung des § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 zu gedenken,

Digitized by Google

welcher für die Sachbeschädigung von Bedeutung geblieben ist, sowie des Art. 105 des Einf.Ges. zum B.GB., welcher eine Erweiterung durch Landesgesetz statthaft gemacht hat, die in Anhalt, Bayern, Braunschweig, Hessen, Lübeck, Reuß ä. und j. L., Sachsen-Altenburg, Sachsen-Koburg-Gotha, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Weimar-Eisenach durch die Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch erfolgt ist. S. 60, 155 ist aus Art. 5 des preuß. Ausf.Ges. zum HGB. mitgeteilt, daß Versicherungsverträge und Verlagsverträge, wenn sie Handelsgeschäfte sind, zu ihrer Gültigkeit nicht der schriftlichen Form bedürfen. Allerdings verlangte das Allg. Preuß. Landrecht die Schriftform; dieses Erfordernis war aber durch Art. 317 Allg. D. HGB. aufgehoben (Entsch. des ROHG. Bd. V S. 12); mochte dieser Artikel auch mit dem 1. Januar 1900 samt dem Allg. D. HGB., obwohl das nirgends ausdrücklich ausgesprochen ist, außer Kraft getreten sein, so traten damit die alten Bestimmungen des Allg. Preuß. Landrechts nicht wieder in Kraft, sondern blieben aufgehoben und waren in dieser Beziehung die Art. 75, 76 des Einf.Ges. zum B.GB. kraftlos; des Art. 5 des Preuß. Ausf.Ges. zum HGB. bedurfte es damit überhaupt nicht. Den Verlagsvertrag anlangend ist die Formfreiheit durch Reichsgesetz vom 19. Juni 1901 gesichert; für den Versicherungsvertrag steht ein Gleiches durch das in Vorbereitung befindliche Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag in Aussicht; die Formfreiheit ist für beide Gesetze Voraussetzung, sonst hätte die Schriftform ausdrücklich verlangt werden müssen. (Vgl. S. 25, 74, 82, 134 dieses Bandes.)

Erneute Durcharbeitung wird, wie von der ersten zur zweiten, so zu weiteren Auflagen fördern.

Jedem Bande ist ein Sachregister vorangeschickt und gesonderte Käuflichkeit war von der Verlagsbuchhandlung gewährt.

Dr. Keyßner.

XLVI. Dr. Bruno Marwitz. Der Bühnenengagementsvertrag. Ein Handbuch für Juristen und Laien. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bühnenschiedsgerichts. 8. (VIII und 222 S.) Berlin 1902, R. L. Prager.

Mit Recht hebt der Titel der vorliegenden Arbeit hervor, daß darin die Rechtsprechung des Bühnenschiedsgerichts verwertet worden ist. Die bisherigen Darstellungen des Bühnenengagements mußten bei dem Dunkel, in das die Entscheidungen des Bühnenschiedsgerichts bis vor kurzem sich zu hüllen liebten, auf deren Berücksichtigung verzichten, was für Arbeiten, die einen geltenden Rechtszustand schildern wollten, offenbar einen Mangel bedeutete — auch wenn viele dieser Entscheidungen voraussichtlich einseitig

Digitized by Google

nur den Standpunkt des Bühnenleiters vertraten. Darin ist nun, nachdem seinerzeit Versuche des Referenten, einen Einblick in dies Material zu gewinnen, gescheitert waren, ein erfreulicher Wandel eingetreten: zahlreiche jener Entscheidungen sind in der Zeitschrift „Bühne und Welt" publiziert und damit der Rechtswissenschaft und der Praxis zugänglich gemacht. Der Gewinn ist freilich — das bezeugt auch die Arbeit von Marwitz — kein so erheblicher, als erwartet werden konnte. Entscheidungen in Fragen spezifisch theaterrechtlicher Färbung scheinen verhältnismäßig selten ergangen oder gerade deren Veröffentlichung noch immer unterblieben zu sein. Das hat denn die Folge, daß auch Marwitz im wesentlichen mit denselben Hilfsmitteln wie die bisherige theaterrechtliche Literatur arbeitet, insbesondere mit den französisch-italienischen Darstellungen, die ziemlich erschöpfend (zu vermissen sind etwa die Werke von Rivalta und Goujon und Dubosc) benutzt sind. Der Annahme des Verfassers, daß seine Arbeit als erste die Beziehungen, wie sie sich in Deutschland zwischen Theaterunternehmer und Schauspieler entwickelt haben, systematisch darzustellen versuche, kann der Referent daher nur bedingt beipflichten: eigentümlich deutschrechtlicher Inhalt ist dem Bühnenengagement eben kaum beizumessen.

Seine Aufgabe hat der Verfasser befriedigend erfüllt: nach einem einleitenden, Begriff und Rechtsnatur des Bühnenengagements sowie die Rechtsquellen der Materie erörternden Abschnitt schildert er Abschluß, Inhalt, Beendigung und mangelhafte Erfüllung des Engagements. Daran reiht sich eine durch die Ereignisse der Zwischenzeit teilweise bereits wieder antiquierte Übersicht über das Verfahren und die Zusammensetzung des Bühnenschiedsgerichts, endlich ein Anhang, der neben den Vertragsformularen des Deutschen Bühnenvereins und der Deutschen Bühnengenossenschaft auch einen Vertragsentwurf des Verfassers bietet.

Wie diese Inhaltsübersicht zeigt, hat der Verfasser jede Seite des Instituts behandelt. Die Einzelausführung beweist überall ein ernstes Eingehen auf die auftauchenden Fragen, die meist unter verständiger Würdigung der sich bekämpfenden Argumente (lediglich auf S. 149 wird ein autoritatives „Das ist falsch" ausgesprochen) und mit praktischem Blick beantwortet werden. Vielfach befaßt sich der Verfasser allerdings mit Materien, die das Vertragsrecht im allgemeinen, nicht gerade das Bühnenengagement betreffen: das kann jedoch für ein Werk, das sich auch an Laien wendet, also bei seinen Lesern keinerlei Kenntnis des bürgerlichen Rechts voraussetzt, keinen Vorwurf bedeuten.

Dem Bühnenengagement spricht Marwitz stets, auch wenn ein Gastspielvertrag vorliegt, den Charakter des Werkvertrages ab. Das dürfte zweifellos allzuweit gehen. Mindestens beim Gastspielvertrag mangelt jene Unbestimmtheit in der Zahl der zu prästierenden Leistungen, wie sie beim Dienstvertrag auftritt. Gegenüber dem vom Referenten vertretenen Standpunkt, das Bühnenengagement sei als contractus sui generis (Innominat-

Digitized by Google

kontrakt im Sinne des modernen Rechts) aufzufassen, kann jedenfalls Marwitzs Argumentation (S. 5), es gäbe „kein — geschriebenes oder ungeschriebenes — Theaterrecht, das den Weiser durch die Labyrinthe dieser schwierigen Materie bildete", als ausreichende Widerlegung nicht gelten, da Marwitz noch auf derselben Seite auf die „Verkehrssitte" und auf S. 10 auf die „allgemeinen Theatergebräuche" verweist, damit aber anerkennt, daß es nicht der Unterordnung des Bühnenengagements unter die gesetzlich geregelten Vertragstypen bedarf, um Streitfragen des Engagementsrechts zu lösen.

Mit Marwitzs Auffassung der rechtlichen Natur des Bühnenengagements hängt es zusammen, daß er dem Schauspieler auch das Recht auf Beschäftigung abspricht (S. 97 f.). Seine Ausführungen zu diesem Punkt sind jedoch nicht stichhaltig. Zunächst muß auffallen, daß Marwitz S. 97 Vivien und Blanc als die einzigen Autoren aufführt, die ein solches Recht anerkennen, schon auf der folgenden Seite auch Tabanelli als Anhänger dieser Theorie nennt, S. 99 aber nicht weniger als weitere acht Schriftsteller, d. h. fast alle Spezialbearbeiter des Theaterrechts, für diese vorher als vereinzelt bezeichnete Anschauung eintreten läßt. — Daß der Schauspieler seinen Anspruch auf Beschäftigung nicht realiter exequieren lassen kann, bildet durchaus nicht, wie Marwitz meint, einen Beweis für das Nichtvorhandensein eines solchen Anspruchs: dann würde ja allen Ansprüchen, derentwegen § 888 ZPO. den direkten Zwang in der Vollstreckungsinstanz ausschließt, der Charakter von Rechtsansprüchen abzusprechen sein. — Unbegründet ist ferner die Vermutung von Marwitz, daß dem Versuch des Schauspielers, wegen Nichtbeschäftigung einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, der Erfolg versagt bleiben müsse, weil der durch „Kaltstellen" erwachsende Schaden meist kein vermögensrechtlicher sein werde. Gerade das Gegenteil trifft zu: die Wahrscheinlichkeit, bei den Interessenten in Vergessenheit zu kommen und damit im späteren Erwerbsleben auf gesteigerte Schwierigkeiten zu stoßen, begründet stets einen Schaden, der die Kriterien eines vermögensrechtlichen Schadens trägt, und den Verursacher als Verletzer des durch das Engagement gewährleisteten Beschäftigungsanspruchs gemäß § 823 Abs. 1 B.GB. zum Ersatz verpflichtet. — Freilich wird dem Beschäftigungsrecht des Schauspielers noch häufig die Anerkennung versagt: das Durchdringen der richtigen Anschauung läßt sich aber schon jetzt konstatieren, so neuerdings in den Ausführungen bei Schloßmann, Stellvertretung Bd. II S. 560.

Kiel, Mai 1904. Opet.

Digitized by Google

XLVII. Dr. Hermann Staub, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar. Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Ausgabe für Österreich, bearbeitet von Dr. Oskar Pisko, Gerichtsadjunkt. 9.—19. (Schluß-) Lieferung. 8. (Im Ganzen zwei Bände von 866 und 660 S.) Wien 1904, Manz.

Die ersten acht Lieferungen dieses Werkes sind in dieser Zeitschrift Bd. LIII S. 278—281 besprochen. Damals erschienen noch in schneller Folge weitere fünf Lieferungen, dann nach mehr als einjähriger Frist der Rest des Buches. Die lange Pause beruht nicht auf einem Nachlassen des Bearbeiters, sondern auf dem Stoffe. Es handelt sich da um das Recht der Aktiengesellschaften, welches bekanntlich schon lange in Deutschland und Österreich verschieden war, so daß hier der Staubsche Kommentar keine zureichende Grundlage für die Arbeit des Österreichers bot. Pisko mußte im wesentlichen allein einen Kommentar zum Aktienrecht schreiben, und es ist vollständig begreiflich, daß die Vollendung dieser großen Arbeit Zeit in Anspruch nahm — ohnedies eine verhältnismäßig kurze Zeit, welche der Arbeitskraft des Verfassers ein glänzendes Zeugnis gibt.

Der Kommentar zum Titel von der Aktiengesellschaft umfaßt 300 Seiten (S. 520—820) des Buches, stellt somit bei Berücksichtigung des großen Formates und kleinen Druckes des Werkes weitaus die eingehendste Bearbeitung des österreichischen Aktienrechtes dar; diese wird schon um dieses Umfanges, aber auch um ihrer klaren, tief in das Detail eindringenden Darstellung und um der ungemein gewissenhaften Verwertung der Literatur und Rechtsprechung namentlich Österreichs willen in Österreich und Deutschland volle Anerkennung finden müssen. Vollständig ist freilich die Darstellung nicht, weil Pisko das Versicherungsregulativ leider wenig, und die Vorschriften über die Zulassung ausländischer Versicherungsgesellschaften (I S. 590) gar nicht kommentiert hat; doch ist das, soviel ich sehe, die einzige Lücke.

Im einzelnen kann den Meinungen, welche Pisko (und bisweilen schon Staub) beim Aktienrechte aufstellen, nicht immer beigetreten werden. So nicht seiner Definition der juristischen Person (I S. 527), seiner Auffassung des § 294 der österreichischen ZPO. (I S. 533 Anm.), mancher seiner Behauptungen über die konstituierende Generalversammlung (I S. 542, § 9, S. 544 α), seinen Ausführungen (I S. 549, § 21) über das Zustandekommen des Aktiengesellschaftsvertrages, über das Verhältnis des Gläubigers zum Aktionär, welcher Dividenden mala fide empfangen hat (I S. 627 f.). Undeutlich ist die Darstellung über die zivilrechtlichen Erfordernisse bei der Aktienzeichnung (I S. 651), und jene über die Voraussetzung der Namens-

Digitized by Google

aktienumschreibung (I S. 557), unhaltbar (I S. 564) die Auslegung der „einfachen Stimmenmehrheit“ des Art. 209 Ziff. 11 HG. als relativer Mehrheit, als wäre „einfach“ hier nicht der Gegensatz zu „qualifiziert“, statt, wie Staub-Pisko lehren, zu „kompliziert“! Nicht aufrecht wird sich die Behauptung (I S. 638) halten lassen, das im § 1336 des österr. Allg. B.GB. vorgesehene richterliche Mäßigungsrecht bei Konventionalstrafen sei auf jene des Art. 220 HG. nicht anwendbar, weil sie im Statute „ohne Rücksicht auf die sonst stattfindenden gesetzlichen Einschränkungen“ festgesetzt werden darf; darunter sind generelle Einschränkungen zu verstehen. Nicht richtig ist die Behauptung (I S. 695), die Bezeichnung „Vorstand“ sei wesentlich; das steht weder im Art. 209 noch im Art. 227. Nicht richtig ist auch, daß Art. 232 HG. über die Eide durch die österreichische ZPO. unpraktisch geworden (heißt das: aufgehoben?) sei (I S. 702); das Gegenteil ergibt sich aus § 205 ZPO. und § 47 EO. Nicht zu billigen ist endlich (I S. 589) die Meinung, zur Errichtung einer Zweigniederlassung bedürfe die Aktiengesellschaft keiner staatlichen Genehmigung, weil das Vereinsgesetz diese nur zur Ausdehnung durch Errichtung von „Filialen“ fordere; das ist eine Wortauslegung, die nicht gebilligt werden kann. Aber die Hervorhebung dieser Bedenken, denen noch einige anzureihen wären, soll durchaus kein ablehnendes Urteil begründen. Wo gäbe es ein Buch, mit dessen Meinungen ein Referent gänzlich übereinstimmen könnte? Und dazu noch ein Buch von solchem Umfange! Solche Differenzen beweisen daher gar nichts gegen eine Schrift. Auch hier nicht. Denn der Kommentar zum Aktienrechte ist trotz der erhobenen kleinen Beanstandungen eine ganz vortreffliche, einsichtige und vorsichtige Arbeit, die umso verdienstlicher ist, als sie eine Lücke unserer Literatur ausfüllt und Pisko sich nur auf wenige österreichische Monographien stützen konnte.

Über den Rest des Buches habe ich wenig zu sagen, was nicht schon in meiner ersten Rezension stünde. Pisko hat die ihm obliegende Arbeit mit ganz außerordentlicher Sorgfalt und höchst gewissenhaft gemacht, den österreichischen Hintergrund zum HG. vortrefflich gezeichnet. Ich hatte z. B. Anlaß, den Titel vom Speditionsgeschäft (II S. 428—452) besonders genau zu prüfen, und habe die Bearbeitung bis auf einen Druckfehler (II S. 431 Z. 27 von oben muß es statt „Retentionsrecht“ „Pfandrecht“ heißen) tadellos gefunden, ebenso die Bearbeitung der Art. 403—409 (II S. 484—503), die bei dem gleichen Anlasse geprüft wurden; Meinungsdifferenzen kommen hier nicht in Betracht. Nicht erheblich ist, daß auch in den jetzt angezeigten Lieferungen hier und da Ausdrücke und Ausführungen stehen geblieben sind, welche für Österreich nicht passen, wie z. B. „Reichswährung“ (I S. 629), „Landesgesetze“ (I S. 746) oder die Ausführung über die deutsche Aktiennovelle von 1884 (I S. 675); ganz besonders wertvoll ist die stete, gewissenhafte Berücksichtigung der in Österreich recht oft vernachlässigten Normen des Konkursrechtes und des Ge-

Digitized by Google

werberechtes und die höchst sorgfältige Zitierung von Literatur und Judikatur.

Das Buch wird sicherlich einen sehr großen und dauernden Erfolg haben.

Wien. Dr. Rudolf Pollak.

XLVIII. O. Denzler. Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht. 8. (X und 398 S.) Zürich 1902, Schultheß & Co.

Eine sehr gründliche, vielleicht stellenweise zu breit angelegte Arbeit. Der Verfasser untersucht Wesen und Begriff der Zweigniederlassung (S. 14—67), Entstehung und Untergang (S. 89—97), die Rechtsstellung der Filiale nach der öffentlich-rechtlichen Seite, zumal gegenüber dem Registergericht (S. 97—196), ihre privatprozeß- und konkursrechtliche Bedeutung (S. 196—262). Ein besonderes Kapitel ist den Zweigniederlassungen der Gesellschaften und juristischen Personen gewidmet (S. 262 bis 333). Den Schluß bildet eine Betrachtung der Statutenkollisionsnormen über die Filialen (S. 334—391). Objekt der Untersuchung sind dem Verfasser vorwiegend das alte und neue deutsche HGB., sowie das schweizerische Bundesgesetz über das Obligationenrecht. Die Literatur der Monographien und Kommentare ist sehr eingehend benutzt. Die Erwägungen sind sorgfältig und objektiv gehalten, die Resultate in den meisten Punkten auch zufriedenstellende. Über einzelne Deduktionen wird sich streiten lassen, so über die Filialeigenschaften der Generalagenturen von Versicherungsgesellschaften (S. 67—89).

Verfasser, der einen rein negativen Standpunkt in dieser Hinsicht einnimmt, zieht daraus die Konsequenz, daß der Gerichtsstand der Niederlassung (Zivilprozeßordnung § 21) nicht in Anwendung komme, worin ihm die Praxis kaum folgen dürfte. Auch darüber, ob die Zweigniederlassung als „bestehendes Handelsgeschäft" im Sinne von § 22 HGB. zu erachten sei (S. 216 ff.), wird sich rechten lassen, die Ausführungen Denzlers haben mich nicht ganz überzeugt. Sehr lesenswert sind die auf die Firma bezüglichen Erörterungen, mit denen Verfasser die mehrfach bestrittene Firmeneinheit von Filiale und Hauptniederlassung verteidigt (S. 147 ff.).

Rostock. Karl Lehmann.

Digitized by Google

XLIX. Dr. Otto Reinshagen. Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen. 8. (48 S.) Leipzig 1903, Verlag von C. L. Hirschfeld.

Der Verfasser führt in dieser klaren und gründlichen Abhandlung zunächst an, daß die Gewerbefreiheit eine gewaltige Entfaltung der Konkurrenz des Wettbewerbes der selbständigen Gewerbetreibenden und der gewerblichen Arbeiter zur Folge hatte. Diesen Wettbewerb in einzelnen Beziehungen zu regeln, sei der Zweck der vertragsmäßigen Konkurrenzverbote. Solche Verbote können in selbständigen Verträgen getroffen werden, die ausschließlich oder doch in erster Linie die Regelung des gewerblichen Wettbewerbes bestimmter Personen bezwecken oder in Nebenverträgen, die nicht um ihrer selbst willen geschlossen werden, sondern sich an einen anderen bestehenden Vertrag anlehnen, ohne notwendig mit diesem in formeller Verbindung stehen zu müssen. Man bezeichnet die ersten als Konkurrenzverträge und die letzteren als Konkurrenzklauseln.

Der Verfasser stellt die geschichtliche Entwickelung der Rechtssätze über die Konkurrenzklauseln im deutschen Rechte vor Einführung der Gewerbefreiheit ausführlich dar. Kohler hat sich bekanntlich das Verdienst erworben, zuerst die Frage der Zulässigkeit der vertragsmäßigen Konkurrenzverbote untersucht zu haben. Seine Ausführungen sind namentlich für die Rechtsprechung der deutschen Gerichte bedeutsam geworden.

Der Verfasser bespricht dann die Redaktionsgeschichte der §§ 74 und 75 des neuen deutschen HGB. Die Konkurrenzklausel wird im HGB. bestimmt als eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, durch welche dieser für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird. Der Verfasser stellt zunächst fest, daß die Bestimmungen der §§ 74 und 75 HGB. nicht in Betracht kommen für die Konkurrenzklauseln, die zwischen selbständigen Kaufleuten abgeschlossen werden, wie sie namentlich in Gesellschaftsverträgen bei Geschäftsveräußerungen und in den vom Prinzipal mit Handlungsagenten eingegangenen Verträgen vorkommen.

Die Bestimmungen gelten weiters nicht für die von einem Gewerbetreibenden mit den in seinem Gewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellten Leuten vereinbarten Konkurrenzklauseln, solange die Firma des Unternehmers nicht im Handlungsregister eingetragen ist. Sie gelten nicht für die bei Verträgen mit Arbeitern vereinbarten Konkurrenzklauseln. Für die letzteren ist die Vorschrift des Art. 9 Ziff. 2 des Einf.Ges. zum deutschen HGB. maßgebend, welche als §§ 173 f. in die Gewerbeordnung aufgenommen wurde.

Die Konkurrenzklausel muß sich auf die gewerbliche Tätigkeit des Gehilfen nach Beendigung des Dienstverhältnisses beziehen. Vereinbarungen

Digitized by Google

zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, durch welche dieser für die Dauer des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird, scheiden mithin aus. Durch die Konkurrenzklausel muß der Handlungsgehilfe in seiner gewerblichen Tätigkeit für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses beschränkt werden. Dies gilt auch dann, wenn seine Verpflichtung nur dahin geht, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertrauten oder ihm sonst zur Kenntnis gelangten Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse anderer nicht mitzuteilen oder zu Zwecken des Wettbewerbes nicht zu verwerten.

Diese Anschauung wird allerdings bestritten, es ist jedoch wohl hier der Ansicht Reinshagens zuzustimmen. Diese Ansicht findet im § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 ihre nähere Begründung, denn aus dieser gesetzlichen Bestimmung geht hervor, daß es nach Beendigung des Dienstverhältnisses dem Handlungsgehilfen freisteht, derartige Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu verwerten. Eine Ausnahme besteht nur für solche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, welche der Angestellte durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende Handlung erlangt hat.

Wenn nun dieses rechtlich erlaubte Tun der Handlungsgehilfen durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt wird, so liegt darin eine Beschränkung der Gewerbetätigkeit, die unter die §§ 74 und 75 des HGB. fällt.

Der Richter hat nach § 74 Abs. 1 die Grenzen der Beschränkung des Handlungsgehilfen in seiner gewerblichen Tätigkeit von Fall zu Fall zu prüfen. Er hat zu prüfen, ob und inwieweit die festgestellten Grenzen von der vereinbarten Beschränkung überschritten werden. Nur insoweit diese Grenzen überschritten werden, ist die Konkurrenzklausel für den Handlungsgehilfen unverbindlich; innerhalb der festgesetzten Grenzen ist sie für ihn verbindlich. In jeder Konkurrenzklausel liegt eine gewisse Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Erschwerung unbillig ist, hat der Richter die Verhältnisse des Prinzipals ebenso wie die des Handlungsgehilfen, bei letzterem namentlich die Fähigkeit, das Alter, den Familienstand, ferner auch die Bedürfnisse des vom Prinzipal betriebenen Geschäftes zu berücksichtigen.

Der Verfasser bespricht dann die Richtigkeit der Konkurrenzklausel bei Minderjährigkeit der Handlungsgehilfen und weiter die Fälle der Beendigung des Dienstverhältnisses, in denen der Prinzipal Ansprüche aus der Konkurrenzklausel nicht geltend machen kann.

Wenn der Handlungsgehilfe eine für ihn verbindliche Konkurrenzklausel verletzt, so kommt es darauf an, ob er eine Vertragsstrafe versprochen hat oder nicht. Wenn der Handlungsgehilfe für den Fall der Verletzung der Konkurrenzklausel eine Strafe nicht ausgesprochen hat, so kann der Prinzipal nur den Anspruch auf Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung erheben.

Digitized by Google

Wenn der Handlungsgehilfe für den Fall der Vertragsverletzung eine Strafe versprochen hat, so kann der Prinzipal ausschließlich diese Strafe verlangen (§ 75 Abs. 2 HGB.). Er kann nicht auf Unterlassung weiterer Verletzung klagen und kann keine Schadenersatzansprüche geltend machen; dies selbst dann nicht, wenn der ihm erwachsene Schaden den Betrag der Vertragsstrafe übersteigt.

Der Verfasser kommt zu dem Schlusse, daß die Bestimmungen des deutschen HGB. über die Konkurrenzklausel einen wesentlichen Fortschritt gegenüber dem alten Rechte darstellen, daß sie ein Zeugnis dafür sind, daß die neue deutsche Gesetzgebung ihr Ziel, den sozialen Frieden zu fördern, auch bei der Schaffung dieser Bestimmungen verfolgt hat.

Im österreichischen Rechte fehlt eine Norm, welche dem § 74 des neuen deutschen HGB. entsprechen würde. Der Rechtszustand in Österreich ist hier derselbe wie in Deutschland vor Erlassung des neuen deutschen HGB.

In § 878 des österr. Allg. B.GB. ist der Rechtsatz enthalten: „Was geradezu unmöglich oder unerlaubt ist, kann kein Gegenstand eines gültigen Vertrages werden." Die Rechtsprechung zieht diese Gesetzesstelle heran, um vertragsmäßig vereinbarte, weder zeitlich noch örtlich beschränkte Verbote einer wirtschaftlichen Tätigkeitsform als nichtig zu erklären. Der Richter hat nach österreichischem Rechte nach sorgfältiger Würdigung des einzelnen Falles zu prüfen, ob ein zeitlich oder örtlich beschränktes Verbot gültig sei.

Die Rechtssätze über die Konkurrenzverbote und die Konkurrenzklauseln gehören in die Reihe der Normen, welche der Vertragsfreiheit Schranken ziehen, welche aus Gründen der Sittlichkeit oder des öffentlichen Interesses mannigfaltige und zum Teil weitgehende Beschränkungen der Rechtsausübung festsetzen. Steinbach hat in seiner ausgezeichneten Abhandlung: „Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung" auf die Gedankenreihe hingewiesen, welche in der neueren Judikatur und Gesetzgebung unter dem Schilde der „guten Sitten" sich vorzugsweise geltend macht. Es ist das Bestreben, auf den wirtschaftlichen Konkurrenzkampf Einfluß zu gewinnen, zu bewirken, daß in diesem Kampfe gewisse, besonders verderbliche oder verwerfliche Mittel nicht zur Anwendung gebracht werden, dahin zu wirken, daß in diesem Kampfe dem einzelnen ein gewisses Maß freier Bewegung bewahrt werde. In diese Gedankenreihe gehört auch der Rechtsatz über die Konkurrenzklauseln.

Die vorliegende Abhandlung des Verfassers muß als eine vortreffliche Arbeit bezeichnet werden. Sie bildet eine wertvolle Bereicherung der deutschen Literatur über die Frage der Konkurrenzklauseln.

Dr. Gustav Walker.

Digitized by Google

L. Dr. Edmund Benedikt. Die Advokatur unserer Zeit. Zweite unveränderte Auflage. 8. (116 S.) Wien 1903, Manzscher Verlag.

Das vorliegende Buch Benedikts, eines der hervorragendsten Advokaten Wiens, ist, wie in der Vorrede gesagt wird, „das allerdings magere Ergebnis fast dreißigjähriger Beobachtungen und Erfahrungen". Es mag gleich im vorhinein offen ausgesprochen werden, daß das Buch Benedikts eines der interessantesten Bücher ist, die je über die Advokatur geschrieben worden sind.

Das Buch zerfällt in zwei Abschnitte. Der erste Abschnitt enthält allgemeine Beobachtungen und beschäftigt sich mit den allgemeinen Fragen der Advokatur, der zweite Abschnitt enthält Betrachtungen über die österreichische Advokatur und versucht ein Bild der gegenwärtigen Lage des Advokatenstandes in Österreich, besonders in Wien, zu geben. Fremde Zustände wurden nur soweit berührt, als es zur Illustration der heimischen dem Verfasser nützlich schien.

Die allgemeinen Betrachtungen zeigen eine ideale Auffassung vom Berufe des Anwalts. Der Verfasser setzt die hohe Bedeutung und die ideale Aufgabe der Advokatur ins rechte Licht, er verhüllt aber auch nicht ihre Mängel und Schäden. Das Buch enthält eine Fülle geistvoller Betrachtungen über Advokatur und Parlament, über die Vorbildung, die Fachkenntnisse der Advokaten, über die Ethik der Advokatur, das Konzipiententum, über die Organisation des Standes und so manches andere Berufsverhältnis des Advokaten.

Eines der glänzendsten Kapitel ist jenes über die Beredsamkeit. Benedikt warnt vor dem unwahren Pathos. „Dem heutigen forensischen Redner müßte man raten: In Zivilsachen kurz und bündig, vor Kassationsinstanzen logisch und in Kenntnis des ganzen gelehrten Apparats, in Strafsachen klug, wenn er welchen hat, mit Humor, nur ganz selten mit Pathos zu sprechen und besonders die so schwierigen Grundfragen der Verantwortlichkeit, der Solidarschuld der Gesellschaft u. dgl. nur mit zarter Hand anzurühren."

Zahlreiche Stellen seines Buches, namentlich in dem Kapitel über Advokatur und Wettbewerb, wo er die maßlose Reklame mancher Advokaten tadelt, geben Zeugnis von der hohen Auffassung, welche der Verfasser von dem Berufe und den Aufgaben der Advokatur hat und welche so manche Advokaten im praktischen Leben keineswegs teilen.

Am Schlusse des ersten Teils anerkennt der Verfasser, daß die neuen österreichischen Zivilprozeßgesetze der Ethik im Rechtsleben einen soviel breiteren Einfluß verschafft habe. Kaum ein anderes Gesetz habe so zielbewußt auf diesen Fortschritt hingearbeitet, und darin den Geist seines Ur-

Digitized by Google

hebers Klein gezeigt. Die Aufgabe der Advokaten sei dadurch reiner und tiefer geworden. Das materielle Recht stehe nun im Vordergrund, nicht mehr die Formvorschrift. So habe sich die Advokatur, deren Niedergang so allgemein behauptet wird, als Beruf erhoben und geadelt. „Wenn sie in der Ausübung dennoch vielfach herabgezogen wird, so geschieht es durch solche, die in der Not des Lebens oder in der Gier des Erwerbs für höhere Töne taub geworden sind.

Der zweite Abschnitt ist hauptsächlich den Reformvorschlägen gewidmet, welche noch heute aufrecht erhalten werden und welche in solche, die eine andere Gestaltung der Advokatur bezwecken und solche, welche die heutige Form unserer Advokatur — Anwaltschaft mit allgemeiner Vertretungsbefugnis — unangetastet lassen.

Benedikt verwirft den Vorschlag einer Teilung der Anwaltschaft nach französischem und englischem Vorbild in eine höhere und niedere; er verwirft auch mit guten Gründen den Vorschlag, die Advokatur als freies Gewerbe zu behandeln, die Korporationsverfassung, insbesondere den Disziplinarrat aufzuheben und jedem innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze volle Bewegungsfreiheit zu gestatten.

Benedikt verwirft das mechanische Mittel der Einführung eines allgemeinen Tarifs und des numerus clausus. Als Mittel zur Verbesserung der Lage der Advokatur schlägt Benedikt vor: die Abhaltung des Zudrangs zu den juristischen Studien und zur Advokatur insbesondere, durch Belehrung des Publikums, Erweiterung der Agenden der Anwaltschaft; gute Disziplin im Stande; Aufhebung gewisser Bedrückungen der Advokatur.

Das Buch fesselt den Leser wie ein spannender, geistreicher Roman. Wie man immer über die Reformvorschläge des Verfassers denken mag, der geistvolle Inhalt des Buches, der gewandte Stil, die ideale Auffassung des Verfassers vom Berufe der Advokatur sichern dem vorliegenden Werke dauernde Bedeutung.

Wien. Privatdozent Dr. Gustav Walker.

LI. Dr. Silberschmidt. Kumpanie und Sendeve. Ein Beitrag zur Geschichte der Handelsgesellschaften in Deutschland. [Sonderabdruck aus dem Archiv für bürgerliches Recht. Bd. XXIII Heft 1.] 8. (68 S.) Berlin 1903, Karl Heymanns Verlag.

In den letzten Jahren ist die Geschichte des deutschen Gesellschaftsrechts durch Erschließung neuer Quellen erheblich bereichert worden. Die

Digitized by Google

Schriften von Koppmann, Rehme, Mollwo, Schulte enthalten bedeutsame Aufklärungen über den mittelalterlichen Handel und Verkehr. Silberschmidt hat in seiner Schrift „Die Commenda in ihrer frühesten Entwickelung bis zum XIII. Jahrhundert. Mit einem Vorwort von Professor Dr. L. Goldschmidt" (Würzburg 1884) die Anfänge des Gesellschaftswesens in den romanischen Ländern dargestellt.

Silberschmidt hat in dieser Abhandlung an der Hand zahlreicher Urkunden nachgewiesen, daß es zuerst im Seeverkehr üblich wurde, die Waren, welche in die Fremde verkauft wurden, anderen anzuvertrauen, damit diese den Absatz am Bestimmungsort durchführen. Aus dem Anvertrauen von Gütern entstand das Anvertrauen von Geld zum Zwecke des Handels. In den Urkunden aus dem Mittelalter kommen dafür die Bezeichnungen vor: portare laboratum, ire, proficisci, vatere laboratum, ire negotiatum, portare, in tassegio portare, laboratum mittere, ad proficuum mittere et portare.

Der Verfasser hat nun in der früher erwähnten Schrift drei Hauptformen solcher Geschäfte unterschieden:

1. Vereinbarung eines festen, meist in der Währung des Bestimmungsortes ausgedrückten Lohnes;
2. die Form der eigentlichen „Commenda", wobei der Empfänger einen Anteil, zumeist ein Viertel, des von ihm erzielten Gewinns als Entschädigung erhielt;
3. die Form der societas maris, später dann auch societas terrae, wobei auch der Empfänger Kapital einlegte, so daß ein Gesellschaftsvermögen entstand. Gewinn und Verlust wurden dabei nach dem vereinbarten, meist der Kapitalbeteiligung entsprechenden Verhältnis am Schlusse geteilt.

In der vorliegenden Abhandlung sucht Silberschmidt auf Grund zahlreicher Urkunden nachzuweisen, daß in den germanischen Ländern sich dieselben drei Hauptformen wiederfinden.

Die gleiche Entwickelung war, wie der Verfasser ausführt, veranlaßt durch die ständige Handelsverbindung zwischen Deutschland und Italien und durch die Gleichheit der für die Ausbildung der Commenda in Betracht kommenden volkswirtschaftlichen Verhältnisse. Das Wort „Sendeve" bezeichnet weder einen Vertrag, durch welchen ein Anteil am Gewinn eingeräumt wird, noch eine Gesellschaft, noch einen Commenda-Vertrag, sondern das gesendete und zum Handel anvertraute Gut. Der Verfasser begründet diese Ansicht durch eine Reihe von Urkunden aus dem XIII. und XIV. Jahrhundert.

Silberschmidt bringt eine Reihe von Belegen dafür, daß die Hingabe der Ware im Mittelalter gegen festen, vom Geber zu zahlenden Lohn, weiters gegen Anteil am Gewinn erfolgte, daß aber weiters die Entwickelung von der Commenda zur Societas, zur Bildung einer Ge-

Digitized by Google

legenheitsgesellschaft, durch beiderseitige Gütereinlage weiterschritt. Die Formen sind hier wieder mannigfaltige gewesen. Für solche Gelegenheitsgesellschaften kommen in den Urkunden die Bezeichnungen „societas, compania, cumpanie" vor.

Der Verfasser erörtert weiters auch die Rechtsverhältnisse in Bezug auf das anvertraute Gut. Wurde keine Gesellschaft gebildet, so verblieb das Eigentum der anvertrauten Sache zunächst dem Hingebenden. Er trug die Gefahr des Transportes. War aber eine wirkliche Gesellschaft gebildet, so entstand ein Gesellschaftsvermögen, an welchem die Parteien nach dem vereinbarten Maßstab beteiligt waren.

Der Verfasser erörtert eingehend auch das Beteiligungsverhältnis, das Verhältnis nach innen und das Verhältnis nach außen bei der Commenda wie bei den Gemeinschaftsverhältnissen und Gesellschaften, welche sich aus dem Anvertrauen von Gütern und Geld im Mittelalter entwickelt haben.

Die gediegene Arbeit des Verfassers muß als ein wertvoller Beitrag zur Geschichte des deutschen Handelsrechtes bezeichnet werden.

Wien. Privatdozent Dr. Gustav Walker.

LII. Dr. Johann v. Komorzynski, Professor in Wien. Die nationalökonomische Lehre vom Kredit. 8. (XXXIX und 523 S.) Innsbruck 1903, Wagnersche Universitätsbuchhandlung.

Vorstehendes Buch ist dem Geiste der sogenannten „österreichischen" Schule der Nationalökonomie entsprungen. Es ist dem wohl allgemein als solches anerkanntem Haupte dieser Schule, Böhm-Bawerk, gewidmet. Dem Geiste dieser Schule entsprechend, legt der Verfasser den größten Wert auf die prinzipielle Erörterung der allgemeinen Fragen, die an das „Kreditproblem" sich knüpfen. Wer erwarten sollte, hier die Gesetze oder Regeln des Kredits aus einzelnen Erscheinungen entwickelt zu finden, würde enttäuscht sein. Verfasser stellt sich nicht ausdrücklich aber tatsächlich die Aufgabe, die allgemeinsten, d. h. die allen Vorgängen des Kreditwesens eigentümlichen Merkmale zu erforschen und daraus das allgemeine Wesen des Kredits zu erkennen.

Demgemäß nimmt mehr als die Hälfte seines Buches (269 Seiten) die Erörterung des Begriffs „Kredit" in Anspruch. Kredit ist nach ihm „diejenige Gestaltung des privatwirtschaftlichen Verkehrs, durch welche ein Vermögen in fremde Wirtschaftsführung dortselbst überstellt wird" (S. 25). Der Kredit**nehmer** erscheint Verfasser als **Eigentümer** des kreditierten

Digitized by Google

Objekts. „Eigentum ist hier in einem weiteren Sinne als rechtliche Sonderverfügung über konkrete Güter aufzufassen." Auch „Mieter und Pächter" bezeichnet Verfasser ausdrücklich als „Eigentümer" in diesem Sinne (S. 99). Einen ähnlich merkwürdigen Begriff hat Verfasser vom „Vermögen". Dies ist nach ihm „die Macht, Einkommen zur Erfüllung persönlicher Zwecke in aller Wiederkehr zu erlangen" (S. 99 f.). In Konsequenz davon gehört nach Verfasser auch „Arbeitsbefähigung" zum Vermögen (S. 131). Im Anschluß hieran scheint ihm Kapital als eine besondere Art des Vermögens, nämlich als „Erwerbs"- im Gegensatz zum „Haushalts"vermögen (S. 135). Diese Begriffe vorausgesetzt, steht des Verfassers Begriff vom Einkommen mehr mit der Auffassung des täglichen Lebens im Einklang. Einkommen erscheint als „Nutzung des Vermögens", als „Vermögensertrag" (S. 168 ff.). Mit großer Ausführlichkeit werden diese Begriffe logisch zergliedert und gegenteilige Auffassungen kritisiert.

Der Betrachtung der „ökonomischen Funktionen" des Kredits ist die zweite Hälfte des Buches gewidmet, d. h. nur der allgemeinsten, das „Wesen" des Kredits bestimmenden Funktionen. Hier macht der Verfasser manche anschauliche Bemerkung, so, wenn er den Kredit das „kooperative Element" der sonst „sonderwirtschaftlich" organisierten Gesellschaft nennt (S. 275). Seine Funktionen sind: Aufsammlung der „Kapitalsplitter" (S. 278), Fähigkeit, dem „wechselnden Kapitalbedarfe der Unternehmungen nachzukommen" (S. 278), das Sparen zu erleichtern (S. 289), die Geldzirkulation zu verbilligen (S. 310 ff.). Bei dieser Gelegenheit kommt Verfasser auch auf die auswärtigen Wechselkurse und ihre symptomatische Bedeutung zu sprechen, die er auf das richtige Maß zurückführt (S. 319 f., 327 ff.). Die Verbilligung der Geldzirkulation führt ihn weiter zur Erörterung des Tauschwertes oder der „Kaufkraft" des Geldes. Diese hängt nach Verfasser im Gegensatz zu allen anderen Gütern lediglich vom Verhältnis zwischen „Anbot" (sic!) und Nachfrage ab (S. 340). Die verschiedenen Formen des Kredits interessieren den Verfasser nur als Beispiele seiner „prinzipiellen" Darlegungen. Er unterscheidet die beiden Hauptformen: Sozietäts- und Darleihekredit, denen verschiedene dem Kreditgeber zufallende Einkommensarten, Dividende und Zins, entsprechen (S. 404 f.). Die Details des Kredits streift Verfasser nur kurz, indem er z. B. die Frage der Dauer des Kredits nach seinem Verwendungszwecke, insbesondere für den Bodenkredit, zu beantworten sucht.

Vorstehend habe ich den wesentlichen Inhalt des Buches wiedergegeben. Mein Urteil über seinen Wert ersehe man aus den folgenden Betrachtungen: Charakteristisch für die Methode des Verfassers wie für die seiner Schule sind schon die Begriffe, so die vom Vermögen und Eigentum. Hiernach sind fast alle Menschen Vermögensbesitzer, ja Kapitalisten, denn wir besitzen fast alle „Arbeitsbefähigung", aus der wir „Einkommen in aller Wiederkehr" erlangen. Und doch ist die anerkennenswerte Absicht des

Digitized by Google

Verfassers, sich möglichst an die Begriffe des täglichen Lebens zu halten (S. 140). Schon aus diesen Definitionen erhellt die Neigung, möglichst allgemeine Begriffe zu formulieren. Der Effekt ist, daß wir Begriffe eines solchen Umfangs erhalten, daß sie für die Erkenntnis des wirklichen Lebens, für die Erkenntnis der charakteristischen Unterschiede des wirtschaftlichen Lebens keine Bedeutung haben.

So fehlt denn auch dem Verfasser bei Betrachtung der Funktionen des Kredits alle konkrete Bestimmtheit. Gerade die interessantesten Momente des Kreditwesens gehen dadurch natürlich verloren. Die Neigung, das Gemeinsame einer möglichst großen Zahl von Tatsachen festzustellen, führt zu einer ganzen Fülle in philosophisches Gewand gehüllter Gemeinplätze. Alle Feststellungen des Verfassers sind denn auch in der Tat längst von Autoren, wenn auch mit anderen Worten, gemacht, wie aus oben gegebener Schilderung seiner „Lehre" bereits hervorgeht. Will man das Maximum an Selbstverständlichkeit und Breite kennen lernen, so vergleiche man z. B. S. 307 ff. über „die Gefahr der wirtschaftlichen Interessenverkettung im Kredit", auch S. 290 ff. Auch die „rein abstrakte" Nationalökonomie hat doch den Zweck, die Tatsachen zu ergründen. Demgemäß muß sie, soll sie überhaupt einen Sinn haben, das gesamte Detail voraussetzen. Auch des Verfassers voluminöses Werk gründet sich ja auf Tatsachen, aber nur auf die, die eigentlich jeder Student im ersten Semester kennt, auch wenn er noch nie im Pfandhaus war. Die ganze Fülle von täglich anschwellendem Tatsachenmaterial theoretisch zu meistern, das wäre die Aufgabe einer geschulten Abstraktionskraft. Einer neuen Einteilung der bereits vor A. Smith bekannten Tatsachen — um einen größeren Fortschritt der Wissenschaft handelt es sich im wesentlichen in Komorzynskis Buch nicht — kann ein besonderer Wert nicht zugesprochen werden. Als Muster einer wirklich anregenden und fördernden theoretischen, „rein abstrakten" Untersuchung darf im Gegensatz zu Komorzynskis Buch das Werk von W. Bagehot, „Lombardstreet", gelten. Dies führe ich deshalb an, um zu zeigen, daß auch rein abstrakte Untersuchungen einen Zweck haben. Freilich müssen sie dann auch ein bestimmteres Tatsachenmaterial zum Gegenstande haben als das, was fast allen Zeiten und Völkern bis zu den zivilisierten Europäern gemeinsam ist. Muß man doch eigentlich schon a priori staunen ob des Unterfangens, über diese allgemeinen Tatsachen noch etwas Neues sagen zu wollen, die schon die hervorragendsten Forscher erörtert haben.

Vorliegendes Buch ist nicht mehr als eine mit anerkennenswertem Scharfsinn gemachte vergleichende Sammlung von Definitionen und Lehrmeinungen, die insbesondere den Interessenten der „Dogmengeschichte" wie auch Sammlern logischer Irrtümer zur guten Orientierung dienen kann. Erleichtert wird diese Orientierung durch ein musterhaftes, ausführliches Inhaltsverzeichnis.

Digitized by Google

Wenn davon abgesehen wird, daß Verfasser nicht allgemein übliche Wörter in Gebrauch nimmt, so ist im übrigen die Sprache durchsichtig und klar und macht es dem Leser leichter als manche andere der „österreichischen" Untersuchungen, ihren geistigen Gehalt zu erkennen.

Berlin (Friedrichshagen). Dr. W. Claaßen.

LIII. Dr. Erwin Schultz. Die Pfandansprüche nach § 1227 des B.GB. (Heft 4 des I. Bandes der von Matthiaß und Geffcken herausgegebenen „Rostocker rechtswissenschaftlichen Studien".) 8. (91 S.) Leipzig 1904, A. Deichert Nachf. (Georg Böhme). (Mark 2.25.)

Die „Rostocker rechtswissenschaftlichen Studien" verfolgen nach dem Vorworte der Herausgeber den Zweck, solche Arbeiten jüngerer Autoren, die wissenschaftlichen Wert besitzen, aus allen Gebieten der Jurisprudenz zu sammeln und in einer Weise zu veröffentlichen, welche sie den Fachkreisen näher bringt und ihre Benutzung erleichtert. Wir haben es also mit der Arbeit eines jüngeren Juristen zu tun, der die Herausgeber meines Erachtens mit Recht wissenschaftlichen Wert zugesprochen haben.

Wie aus dem Titel erhellt, will der Verfasser darstellen, wie sich die Anwendung der Vorschriften über die Eigentumsansprüche auf die Ansprüche des Pfandgläubigers gemäß § 1227 B.GB. im einzelnen gestaltet. Über dieses Ziel seiner Aufgabe geht der Verfasser, wie er selbst (S. 80) betont, insofern hinaus, als er neben dem Pfandanspruch auf Herausgabe, dem naturgemäß der größte Teil des Werkes gewidmet ist (S. 4—67), neben der Störungsklage (S. 67—73) und dem Anspruch auf Aufsuchung und Wegschaffung (S. 73—79) auch die Klage aus dem früheren Besitze näher erörtert (S. 79—91), obwohl sie dem Pfandgläubiger nicht durch § 1227, sondern unmittelbar durch § 1007 gewährt ist. Die Bedeutung des Werkes liegt nicht in der Aufstellung neuer Theorien oder Ansichten, sondern in der erschöpfenden Darstellung der für die erwähnte Aufgabe in Betracht kommenden Einzelfragen. Meines Erachtens hat das Werk daher vor allem für die Praxis großen Wert. Leider wird aber für den Praktiker, welcher nur die Antwort auf eine bestimmte Frage sucht und keine Zeit zu näherem Studium hat, die Benutzung dadurch erschwert, daß es innerhalb der Paragraphen trotz der großen Menge der in ihnen erörterten einzelnen Fragen an einer Hervorhebung der Disposition durch Ziffern oder durch Sperr- oder Fettdruck fehlt, ein Nachteil, der um so mehr ins Gewicht fällt, als nicht die ein-

Digitized by Google

zelnen Hefte, sondern nur die Bände der „Rostocker Studien“ Sachregister enthalten. Für ein eingehendes Studium kommt dieser Nachteil natürlich nicht in Betracht, und dieses ist bei der erheblichen Fülle der erörterten Streitfragen sowohl aus dem Gebiete des Pfandrechts als auch aus der Lehre vom Eigentume sehr zu empfehlen.

Göttingen. Strecker, Landgerichtsrat.

LIV. Dr. Hermann Veit Simon, Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. Die namenlosen Zinsscheine der Orderpapiere. 8. (IV und 42 S.) Berlin 1903, Karl Heymanns Verlag.

Die neuerdings vielfach erörterte Frage, ob die zu einer auf Order lautenden Schuldverschreibung ausgegebenen Zinsscheine, in denen der Name des Gläubigers nicht genannt ist, als Inhaberpapiere dem Erfordernisse der Staatsgenehmigung unterliegen können (§ 795 des B.GB.)[1]), bildet den Gegenstand der eindringenden und nach jeder Richtung hin erschöpfenden Untersuchung. Von vornherein scheidet für die Frage der Zinsschein aus, welcher die (faksimilierte) Unterschrift des Ausstellers nicht trägt. Er kann niemals Inhaberpapier im Sinne des Gesetzes sein (§ 793 Abs. 2 des B.GB.). Daß aber der unterschriebene Zinsschein, welcher Art auch immer das Papier über die Hauptschuld ist, Inhaberpapier sein kann, sollte, da doch grundsätzlich der Wille des Ausstellers entscheidet, ebensowenig bestritten werden. Denn die Bezugnahme auf den Schuldgrund — Zinsbetrag zu einem verzinslichen Darlehen — steht der Inhaberqualität, wie auch der Verfasser anerkennt, nicht entgegen[2]). Was dazu gehören würde, um den Schein zum Inhaberpapier zu machen, kann hier nicht erörtert werden. Die Anforderungen des Verfassers an die gesetzliche Voraussetzung, daß schriftlich die Leistung an den Inhaber versprochen ist (S. 29 ff.), scheinen allerdings etwas weitgehend. Abzulehnen ist jedenfalls seine dem Wechselrecht entnommene Forderung, daß das Versprechen in einem zusammenhängenden Satze auszudrücken ist.

Die Möglichkeit der Konstruktion von Zinsscheinen mit Inhaberqualität gibt der Verfasser auch an sich zu (S. 17 Anm. 30, S. 31); er

---

1) Außer der vom Verfasser zitierten Literatur ist noch zu verweisen auf Reyßner, diese Zeitschrift Bd. L S. 657, Staub, Bankarchiv II. Jahrgang Nr. 2.

2) Reyßner a. a. O.

Digitized by Google

erkennt ausdrücklich an, daß bei der Vorschrift im § 804 des B.GB. dem Gesetzgeber diese Möglichkeit vorgeschwebt hat. Damit scheint aber nicht im Einklange zu stehen, wenn er am Schlusse seiner Ausführungen (S. 39 f.), lediglich gestützt auf die Tatsache, daß nach dem Gesetze, betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, die Kapitalgläubiger trotz der Ausgabe von Zinsscheinen berechtigt sind, selbständig Beschlüsse in Betreff der Zinsen zu fassen, den Schluß — und zwar schlechthin — zieht, daß dem nämlichen Gesetzgeber der Zinsschein nur ein Legitimationszeichen ist. Dieser Schluß ist auch nicht berechtigt. Die Ausgabe von Zinsscheinen mit Inhaberpapierqualität würde nur zur Folge haben, daß das Zinsbezugsrecht insofern Selbständigkeit erlangt, als nur der Inhaber des Zinsscheins, nicht aber der Inhaber des Hauptpapiers, Zinsberechtigter wäre. Damit steht aber noch nicht in Widerspruch, wenn das Gläubigerrecht aus dem Zinsscheine durch das Gesetz unter einen Vorbehalt gestellt wird, der mit der mangelnden Abstraktheit des verbrieften Rechtes zusammenhängt, ebensowenig wie es dieser Selbständigkeit des Zinsbezugsrechts prinzipiell entgegensteht, daß seine Geltendmachung im Konkurse beschränkt ist und bei den Zinsscheinen für die Pfandbriefe der Hypothekenbanken insoweit auch das Vorzugsrecht an der Pfandbriefdeckung nicht besteht.

Ist aber die Möglichkeit der Ausgabe von Inhaberzinsscheinen an sich gegeben, so liegt sie auch vor, wenn das Papier über die Hauptforderung an Order lautet.

Die Frage Rudorffs[1]), warum der unterschriebene Zinsschein eines Orderpapiers des Wortlauts:

„Am 1. Juni 1900 zahlt Unterzeichnete auf Vorzeigung dieses Zinsscheins 22 M. 50 Pfg."

nicht Inhaberpapier sein könnte, bleibt berechtigt. Wenn man zu ihrer Verneinung gelangt, so kann dies immer nur eine Folgerung aus tatsächlichen Verhältnissen sein; man mag weitergehend auch einen allgemeinen Erfahrungssatz dahin aufstellen[2]) und von diesem aus im konkreten Falle weiter operieren. Ein Rechtssatz, der die Möglichkeit von Inhaberzinsscheinen bei Orderpapieren schlechthin ausschließt, läßt sich nicht aufstellen. Auf einen solchen Rechtssatz läuft aber die Ansicht des Verfassers, wenn ich ihn recht verstehe, hinaus (siehe S. 32, S. 42 Anm. 72). Seine Folgerungen aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind jedoch nicht zwingend, und aus „logischen Gründen" (S. 32) scheint mir die Verbindung eines Inhaberzinsscheins mit einem Orderpapier genau so möglich wie mit einem Inhaberpapier; in beiden Fällen wird die

---

1) „Das Recht" 1900 S. 446.
2) Staub, Bankarchiv II. Jahrgang S. 19. Planck, Anm. 1 zu § 803 des B.GB.

Digitized by Google

Zahlung der Zinsen einem anderen versprochen, als dem Gläubiger der Hauptschuld.

Meines Dafürhaltens schmälert der Verfasser das Verdienst seiner in vielfacher Hinsicht belehrenden Untersuchung durch das Streben, zu einem allgemein gültigen Ergebnisse zu gelangen, wo es sich lediglich darum handeln durfte, den Rechtscharakter der zur Zeit üblichen Zinsscheine zu bestimmen.

Kiel, Mai 1904.

Landrichter Dr. Heinrich Göppert.

LV. Dr. jur. et rer. pol. Bruno Stern. Die Schuldverschreibungsgläubiger im Konkurse der Hypothekenbank. 8. (87 S.) Berlin 1904, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. G. m. b. H.

Nachdem die Literatur über das Hypothekenbankgesetz mittlerweile einen recht bedeutenden Umfang angenommen hat, ist das Unternehmen des Verfassers, den wohl interessantesten Teil des Rechtsgebiets unter möglichst vollständiger Berücksichtigung aller zu Tage getretenen Ansichten zusammenfassend zur Darstellung zu bringen, mit Dank zu begrüßen.

Nach einigen nur der allgemeinen Orientierung dienenden Bemerkungen über das Wesen und den Konkurs der Hypothekenbank folgt eine Betrachtung über die Stellung der Obligationäre der Banken außerhalb des Konkurses, wobei mit Recht betont wird, daß von einem Pfandrechte der Obligationäre an der Deckungsmasse keine Rede sein kann, sondern nur eine gewisse Bindung der Masse zur Sicherung der Rechte im Konkurse geschaffen ist.

Im dritten Abschnitte wendet sich dann die Untersuchung der Rechtsstellung der Obligationäre im Konkurse zu. Hier nimmt naturgemäß die Erörterung des Vorrechts bezüglich der Deckungsmasse den breitesten Raum ein. Es folgen Bemerkungen über die Stellung der Aufsichtsbehörde und des Treuhänders. Die Funktion des Gesetzes, betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, ist etwas knapp behandelt. In Kürze wird dann noch die Beteiligung des einzelnen Obligationärs im Konkursverfahren erörtert. Ein Literaturverzeichnis ist beigefügt.

Zur Orientierung über die in Betracht kommenden Punkte ist die Arbeit gut verwendbar. Im allgemeinen hat sich der Verfasser darauf beschränken müssen, eine der schon früher vertretenen Ansichten sich anzueignen, wobei er dann hin und wieder Gelegenheit findet, die Begründung zu ergänzen und sicherzustellen, auch zur Präzisierung beizutragen, so bei

Digitized by Google

seinen Ausführungen über die eigenen Schuldverschreibungen der Hypothekenbanken (S. 56 ff.).

Wenn der Verfasser aber das Wesen des Treuhänders als das eines notwendigen Organs in dem Organismus der Bank bezeichnet (S. 65), so besagt dies entweder nicht mehr als die Gesetzesvorschrift, daß bei jeder Hypothekenbank ein Treuhänder zu bestellen ist, oder etwas Falsches, wenn damit gesagt sein soll, daß der Treuhänder ein Organ der Bank ist. Daß ihn die Aufsichtsbehörde ernennt, stände freilich nicht entgegen, wohl aber die ihm angewiesene Stellung gegenüber der Bank. Treffender wird das Wesen der Treuhänder nicht bezeichnet werden können als mit den Worten Alfred Schultzes (Jherings Jahrbücher 1901 S. 101):

„Er ist kraft seiner Bestellung Subjekt eigener, im Gesetze bestimmter, schuldrechtlicher Berechtigungen im fremden Interesse, ein wahrer Treuhänder."

Kiel. Landrichter Dr. Heinrich Göppert.

LVI. Dr. Fischer. Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 8. (328 S.) Jena 1903, Verlag von Gustav Fischer.

Der jetzt veröffentlichten Schrift über den Schaden soll, wie auf S. 135 Anm. 17 bemerkt ist, eine weitere Arbeit über die Schadensersatzschuld nachfolgen. Dementsprechend ist in dem jetzt erschienenen Buche nur von Begriff und Umfang des Schadens, des Vermögensschadens und des Nichtvermögensschadens, von der Schadensbeseitigung, insbesondere der Naturalreparation, und von der Vorteilsausgleichung die Rede. Zweckdienlicher würde es nach diesseitiger Auffassung gewesen sein, wenn zuvörderst die Schadensersatzpflicht behandelt wäre. Die von dem Verfasser beliebte Behandlungsweise verführt leicht dazu, den Begriff des Schadens in einseitiger Weise zum Ausgangspunkt und zur Grundlage der ganzen Lehre vom Schadensersatz zu machen und damit die praktischen Zwecke, die zu verschiedener Normierung des Schadensersatzes führen, zu vernachlässigen.

Für die richtige Erkenntnis der Lehre vom Schadensersatz ist es von größter Wichtigkeit, das Verhältnis zwischen Schadensersatzpflicht und der Verpflichtung zur Herstellung (Erfüllung) klarzulegen. Einem jeden Rechte zugehörig ist die Verpflichtung zur Herstellung. Der Verpflichtete hat, wenn es sich um ein Gebot handelt, die dem Gebot entsprechende Verbindlichkeit zu erfüllen und, wenn es sich um ein Verbot handelt, das dem Verbot Zuwiderlaufende zu unterlassen. Ein jedes Recht

Digitized by Google

birgt den Anspruch in sich, daß der dem Gebot oder Verbot entsprechende Rechtszustand hergestellt wird. Diese Verpflichtung zur Erfüllung oder Unterlassung bleibt bestehen, auch wenn dem Gebote oder Verbote zuwidergehandelt ist. Der Schuldner, der in Erfüllungsverzug gekommen ist, bleibt, wenn hiervon nicht eine Ausnahme zugelassen ist, zur Nacherfüllung verbunden. Ebenso hat derjenige, der dem Verbote zuwider in die Rechtssphäre des Anderen eingegriffen hat, die Fortsetzung der Beeinträchtigung zu unterlassen und demgemäß den durch den Eingriff herbeigeführten rechtsverletzenden Zustand aufzuheben. Er hat, wenn er einen Anderen in Gefangenschaft hält, diesem die Freiheit zurückzugeben, und ist, wenn er die Sache eines Anderen sich angeeignet hat, zur Rückgabe der Sache verbunden. Mit aller Schärfe ist zu betonen, daß es sich hier nicht um eine Schadensersatzpflicht handelt. Die Pflicht zur Wiederherstellung der Freiheit, zur Rückgabe der Sache ist unabhängig von einem Verschulden des Zuwiderhandelnden. Von einer Schadensersatzpflicht kann erst die Rede sein, wenn die Erfüllung oder Herstellung (Wiederherstellung) nicht möglich ist oder der eingetretene Schaden hierdurch nicht vollständig beseitigt wird, wie dies namentlich bei dem in der Zwischenzeit eingetretenen Schaden der Fall ist. Mit Recht unterscheidet deshalb der Verfasser zwischen dem Anspruch auf Erfüllung und dem Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens. Nicht richtig dürfte aber der vom Verfasser eingenommene und auch sonst in der Literatur vertretene Standpunkt sein, daß die Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung nach § 249 B.GB., weil hiernach der Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, regelmäßig wieder zur Erfüllungspflicht führe, welche von der primären Erfüllungspflicht dadurch verschieden sei, daß sie auf dem erleichterten Wege des § 250 in eine Pflicht zum Geldersatz umgewandelt werden könne. Nur das will der § 249 aussprechen, daß bei vorhandener Schadensersatzpflicht der Schadensersatz in erster Stelle nicht durch Geldersatz, sondern durch Naturalersatz zu leisten ist. In Übereinstimmung hiermit ist auch in § 251 unter „Herstellung" nur Naturalersatz (Naturalreparation) zu verstehen.

Über diesen Naturalersatz sind in dem Buche von Fischer wertvolle Ausführungen enthalten. Mit Recht tritt Fischer dem Dogma entgegen, daß bei objektiver Unmöglichkeit der ursprünglichen Schuldnerleistung der Schadensersatz in Geld erfolgen müsse. Der Naturalersatz ist in diesem Falle durch Beschaffung einer gleichwertigen Leistung zu bewirken (vgl. S. 195, S. 203 ff.). Fischer nimmt demgemäß auch an, daß bei Beschädigung einer Sache der Schadensersatzberechtigte statt der beschädigten alten Sache die Lieferung einer neuen Sache verlangen kann, wobei die Differenz zwischen dem Werte der unbeschädigten alten Sache und der neuen Sache in billiger Weise dem Schadensersatzverpflichteten zu vergüten ist. Als Naturalersatz dürfte es auch aufzufassen sein, daß der

Digitized by Google

Gläubiger von dem Vertreter, der ohne Vertretungsmacht gehandelt hat, Erfüllung gerade so verlangen kann, wie der Vertretene, wenn Vertretungsmacht bestanden hätte, zu erfüllen gehabt haben würde (S. 127). Auf diese Weise, daß der Vertreter in die Verbindlichkeiten eintreten muß, wird erreicht, daß der Gläubiger gleichwertigen Ersatz erhält. Nur gegenüber dem gutgläubigen Vertreter beschränkt sich der Schadensersatzanspruch auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses. Ist der Gläubiger zur Forderung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung berechtigt, so kann er den Naturalersatz durch Vornahme eines Deckungskaufs u. s. w. sich selbst beschaffen und kann dann Ersatz der ihm hierdurch entstandenen Aufwendungen in dem wirklich verauslagten Betrage verlangen.

Abzugrenzen ist ferner die Schadensersatzpflicht von dem Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung. Hier ist vor allem die Frage zu beantworten, ob als Schadensersatz nicht mindestens der Gewinn ersetzt verlangt werden kann, der dem Beschädiger durch die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zugekommen ist. Von dem Verfasser wird diese Frage grundsätzlich verneint (S. 56). Hierin dürfte ihm jedoch nicht unbedingt beizupflichten sein. Hat jemand durch unberechtigte Verfügung über fremde Rechte oder unbefugte Benutzung fremden Vermögens sich schadensersatzpflichtig gemacht, so hat er als Mindestbetrag des Schadens den durch diese rechtswidrige Behandlung gezogenen Gewinn zu ersetzen, ohne Rücksicht darauf, ob der Schadensersatzberechtigte selbst diesen Gewinn gezogen haben würde. Dieses Resultat ergibt sich schon daraus, daß der Geschäftsherr berechtigt ist, denjenigen, der rechtswidrig in seine Angelegenheiten eingreift, nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag zur Verantwortung zu ziehen (§ 687 Abs. 2 B.GB.). Man spricht hier von einer unechten Geschäftsführung. Richtiger dürfte es indes sein, diesen Gesichtspunkt aufzugeben und den Anspruch als das anzuerkennen, was er in Wirklichkeit ist, als einen Anspruch auf Schadensersatz. Etwas Verwandtes ist es, daß in Vertragsverhältnissen, wenn die Leistung dem einen Teile ganz oder teilweise unmöglich geworden ist, der Gegenkontrahent mindestens diejenigen Rechte geltend machen kann, welche er haben würde, wenn die Leistung durch Zufall unmöglich geworden wäre (§§ 325, 323 B.GB.).

In anschaulicher Weise wird von Fischer (S. 4 ff., 22 ff.) ausgeführt, daß der Schaden meistenteils durch das erste schädigende Ereignis nicht abgeschlossen ist, daß hierdurch neue Ereignisse und Einwirkungen ausgelöst werden und daß der Schaden an sich nur in seiner Endentwickelung unter Berücksichtigung aller im Entwickelungsgang eingetretenen vorteilhaften und nachteiligen Ereignisse in Betracht kommt. Hierauf beruht, wie Fischer sehr richtig hervorhebt, der Grundsatz der compensatio lucri cum damno. Dem Schadensersatzberechtigten kann jedoch nicht zugemutet werden, so lange zu warten, bis die Kausalitätsreihe

Digitized by Google

vollständig abgelaufen ist und der Gesamtbetrag des Schadens sich klar übersehen läßt. Der voraussichtlich noch eintretende weitere Schaden ist vielmehr frei zu schätzen. Es ist auch nicht zu verlangen, daß der Ersatzberechtigte, um seinen Schaden zu liquidieren, die Einwirkung des schädigenden Ereignisses auf sein gesamtes Vermögen klarlegt. Er kann sich — worin Fischer von Oertmann und Walsmann kaum abweicht — damit begnügen, den Schaden nach dem Werte des durch die Beschädigung betroffenen konkreten Gutes zu schätzen, und bleibt dem Schadensersatzpflichtigen die Darlegung überlassen, daß durch die Beschädigung weitere den Schaden mindernde Ereignisse herbeigeführt sind, die ihn zu einem Abzuge oder gegenüber dem Naturalersatz zu einer Gegenforderung berechtigen.

Der Vorteilsausgleichung ist von dem Verfasser ein besonderer Abschnitt (S. 246 ff.) gewidmet. Die Schwierigkeiten dieser Materie beruhen wesentlich darauf, daß nicht jeder Vorteil, den der Beschädigte ohne das schädigende Ereignis nicht gezogen haben würde, als durch das schädigende Ereignis verursacht angesehen und auf den Schaden angerechnet werden kann und daß die Entscheidung, ob eine Einheit des Schaden und Nutzen bringenden Ereignisses vorliegt, oft zweifelhaft ist. Behandelt wird in diesem Abschnitt auch die Abtretungspflicht aus § 255 B.GB., welche zutreffend darauf zurückgeführt wird, daß dem Beschädigten ein den Schaden übersteigender Ersatz geleistet wird. Der Schadensersatzpflichtige, der für den Verlust einer Sache oder eines Rechts verantwortlich ist, hat dem Berechtigten vollen Ersatz zu leisten, da diesem nicht zuzumuten ist, die aus dem schädigenden Ereignisse sich ergebenden Rechte, die zu einer Minderung des Schadens führen können, selbst geltend zu machen. Der Ausgleich wird dadurch bewirkt, daß dem Ersatzpflichtigen auf sein Verlangen die dem Beschädigten gegen Dritte zustehenden Ersatzansprüche abgetreten werden müssen.

Sehr beachtenswert ist in dem Buche von Fischer das Kapitel über eigenes und fremdes Interesse. Namentlich im Handelsverkehr kommt es vielfach vor, daß der Schadensersatzberechtigte den Anspruch lediglich im fremden Interesse verfolgt, zu dessen Wahrnehmung er berufen ist. Ebensowenig wie hieraus ein Einwand gegen die Legitimation des Ersatzberechtigten entnommen werden kann, kann es diesem verwehrt werden, bei der Schadensliquidation den Schaden des materiell berechtigten Dritten zu Grunde zu legen. Der Kommissionär darf den Schaden des Kommittenten, der Verkäufer den Schaden des Käufers, für dessen Rechnung er die Ware aufbewahrt oder versandt hatte, liquidieren. Fischer erkennt dieses Prinzip nicht unbeschränkt an, er will dadurch helfen, daß der Schadensersatzanspruch, nachdem er kraft Gesetzes oder durch Vertrag auf den Drittinteressierten übergegangen ist, bei diesem vollen Inhalt gewinnen soll. Die ganze Lehre hängt mit der Frage, wer schadensersatzberechtigt

Digitized by Google

ist, derart zusammen, daß es wohl richtiger gewesen wäre, beides im Zusammenhang zu behandeln.

Es ist zu hoffen, daß das Erscheinen des zweiten Teils der Abhandlung, welcher mit der Person des Schadensersatzberechtigten sich beschäftigen und auch sonst wünschenswerte Ergänzungen zum ersten Teile bringen wird, nicht lange auf sich warten läßt.

Berlin. Dr. Ebbecke, Kammergerichtsrat.

LVII. Dr. Richard Horn. Schuldübernahme. Eine Studie nach österreichischem und deutschem Zivilrecht. 8. (79 S.) Wien 1902, Manzscher Verlag.

Die Theorie der Schuldübernahme gehört zu denjenigen Rechtspartien, wo man sich nur allzuleicht in scholastisches Gestrüpp verliert und vom rechten Pfade abirrt.

Die Lehre von der Schuldübernahme ist reich an Kontroversen, welche sich an die grundsätzliche Auffassung wie an Anschauungen über Nebensächliches knüpfen.

Die vorliegende Arbeit Richard Horns sucht sich mit Ernst und tüchtiger Gewandtheit in verschiedene Fragen der Lehre zu vertiefen. Die Abhandlung zeigt umfassende, gründliche Kenntnisse der reichen juristischen Literatur und Beherrschung des Stoffes.

Der Verfasser weist in den einleitenden Bemerkungen darauf hin, daß es heutzutage oft und oft geschehe, daß bei Gutsübernahmeverträgen und im Verkehr mit Realitäten der Erwerber die persönliche Haftung für eingetragene Hypothekarschulden übernimmt, daß ganze Vermögenskomplexe, wie Handelsetablissements, mit Aktiven und Passiven auf dritte Personen übergehen, daß bei Erbteilungen einzelne Erben die Bezahlung sämtlicher Nachlaßpassiven auf sich nehmen, daß Erbschaften mit sämtlichen auf dem Vermögen haftenden Verbindlichkeiten an dritte Personen veräußert werden. Alle diese Rechtsverhältnisse widerstreben dem Begriffe der Novation. Das Rechtsinstitut der Schuldübernahme beruht nicht auf römisch-rechtlichen Grundlagen. Es ist ein Produkt des modernen Rechtes, welches die Sondernachfolge in der Schuld für möglich erklärt.

Horn zählt zunächst die verschiedenen Theorien über das Wesen und den Charakter der Schuldübernahme auf. Es gibt Theorien, welche überwiegend auf römisch-rechtlicher Grundlage ruhen, und Theorien, welche die Schuldübernahme für ein Produkt des modernen Rechtes halten.

Manche bauen den Begriff der Schuldübernahme auf der Grundlage eines Vertrages zu Gunsten Dritter auf, wie Gareis, Stobbe, Zim-

Digitized by Google

mermann. Horn nennt weiters die sogenannte Kollektivoffertentheorie, welche Kipp, Simon, Hellwig, Menzel vertreten haben, und schließlich die Theorie, welche die Schuldübernahme unter den Begriff eines Dispositionsaktes über fremde Forderungen subsumiert und welche Unger, Gürgens, Regelsberger, Bruns, Ehrenzweig und andere hervorragende Schriftsteller vertreten. Der Verfasser erörtert zunächst die Frage, inwieweit die Lehre von der Schuldübernahme im österreichischen bürgerlichen Rechte Berücksichtigung gefunden hat.

Horn gelangt zu dem Ergebnis, daß das österreichische Recht eine Sondernachfolge in die Schuld im § 1407 a. B.GB. nicht anerkannt hat, glaubt jedoch, daß sich der Wortlaut dieser Gesetzesstelle für die moderne Lehre von der Schuldübernahme gleichwohl dadurch verwerten läßt, daß wir an Stelle einer Zahlungsanweisung an eine Sukzessionsanweisung denken.

Im weiteren Verlaufe seiner belehrenden Abhandlung bespricht Horn zunächst die verschiedenen Arten der Schuldübernahme, die sogenannte kumulative Schuldübernahme. Diese Form der Schuldübernahme schafft einen zweiten neuen Schuldner, sie ändert die bisherige Schuld an sich nicht, sie verschafft dem Gläubiger neben dem bisherigen Schuldner noch einen anderen Schuldner unter Erhaltung der Identität der Obligation.

Die zweite Form der Schuldübernahme besteht darin, daß der Gläubiger berechtigt wird, den Schuldübernehmer zu belangen, ohne auf die subsidiäre Haftung seines Schuldners zu verzichten.

Die dritte Form der Schuldübernahme besteht darin, daß der Übernehmer durch einen Vertrag zwischen ihm und dem Schuldner, welchen der Gläubiger genehmigt haben muß, an Stelle des bisherigen, aus dem obligatorischen Nexus nunmehr ausgeschiedenen Schuldners in das objektiv fortdauernde Schuldverhältnis eintritt (eigentliche, privative Schuldübernahme).

Es ist endlich eine vierte Form möglich, indem der Übernehmer sich dem Schuldner zur Zahlung der Schuld oder Befriedigung des Gläubigers verpflichtet, ohne eine Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger zu übernehmen.

Diese vier Formen werden von Horn gründlich erörtert. Zur Theorie der privativen Schuldübernahme bemerkt Horn nachdrücklich, daß die Übernahme ein abstrakter Vertrag ist und daß die verpflichtende Wirkung gegenüber dem Gläubiger nicht von dem unterliegenden Rechtsgeschäfte abhängt, auf Grund dessen der Übernehmer dem bisherigen Schuldner seine Verpflichtung abnimmt.

Der letzte Abschnitt der vorliegenden Abhandlung gilt dem deutschen Rechte. Der Verfasser gedenkt hier zunächst der Regelung der Übernahme von Hypothekarschulden in der Deklaration vom 21. März 1835 und in

Digitized by Google

dem preußischen Gesetze vom 5. Mai 1872; die weiteren sehr interessanten und eingehenden Erörterungen sind der Auslegung der §§ 414—419 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich gewidmet.

Wer sich für das theoretisch und praktisch bedeutsame Problem der Schuldübernahme interessiert und die vorliegende Abhandlung Horns durchstudiert, wird diesem Werke Horns viele Anregung und Förderung zu danken haben.

Wien. Privatdozent Dr. Gustav Walker.

LVIII. 1. Oskar Schanze. Das französische Patentrecht. 8. (73 S.) Leipzig 1903, Harry Buschmann.

2. Derselbe. Das schweizerische Patentrecht und die zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz geltenden patentrechtlichen Sonderbestimmungen. 8. (91 S.) Leipzig 1903, Harry Buschmann.

3. Derselbe. Das belgische Patentrecht. 8. (95 S.) Leipzig 1903, Harry Buschmann.

Durch den Beitritt des Deutschen Reiches zur Pariser Union zum Schutze des gewerblichen Eigentums dürften wohl die schon vordem regen Wechselbeziehungen zwischen dem Deutschen Reich und dem Ausland auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes eine lebhafte Steigerung erfahren. Um so wichtiger erscheint es daher, das gewerbliche Recht des Auslandes den inländischen interessierten Kreisen leicht zugänglich zu machen. Wer sich bisher etwa über französisches oder belgisches Patentrecht unterrichten wollte, war darauf angewiesen, sich durch in französischer Sprache geschriebene stattliche Kompendien durchzuarbeiten, oder er mußte sich auf eigene Gefahr mit Übersetzungen des Gesetzestextes oder mit kurzen Darstellungen begnügen, die sich meist auf die Darstellung des Patenterteilungsverfahrens beschränken, oder aus den das Patentrecht aller Länder umfassenden Werken schöpfen, welche schon durch die Art ihrer Anlage dem Rechte jedes einzelnen Staates hinreichenden Raum nicht gewähren können. Es war daher ein dringendes praktisches Bedürfnis, welches Schanze durch seine Darstellung des französischen und belgischen Patentrechtes befriedigte. Aber Dank gebührt ihm auch für seine Darstellung des Schweizer Rechtes, dessen Kenntnis durch dieselbe dem deutschen Publikum sicherlich näher gerückt wurde. Seine Ausführungen über die zwischen dem Deutschen Reiche

Digitized by Google

und der Schweiz geltenden patentrechtlichen Sonderbestimmungen kommen übrigens der Wissenschaft des deutschen Patentrechtes unmittelbar zu statten.

Es war kein leichtes Werk, welches Schanze unternommen hat. Die Hindernisse, welche sich dem Eindringen in die genaue Kenntnis eines fremden und zumal eines fremdsprachigen Rechtes entgegensetzen, werden ja durch die Schwierigkeit, unbeeinflußt durch das deutsche Recht, also ganz unbefangen an das fremde Recht heranzutreten, noch vermehrt. Verfasser hat diese Schwierigkeiten spielend überwunden. Ich verweise hier nur auf seine ausgezeichnete Untersuchung (Das schweizerische Patentrecht S. 10 ff.) über die feinen Unterschiede, welche hinsichtlich des Begriffes der Neuheit einer Erfindung nach französischem und nach Schweizer Recht bestehen, eine Untersuchung, welche volle Beachtung verdient.

Verfasser hat sich bei seiner Darstellung durchwegs möglichster Kürze befleißigt, jedoch nirgends auf Kosten der Klarheit und Zuverlässigkeit des Dargestellten. Auf diese Weise gelingt es ihm, auf wenigen Druckbogen eine systematische Darstellung des fremden Rechtes zu geben, aus welcher sich jeder nicht nur über die Grundzüge, sondern auch über eine Reihe von praktisch bedeutsamen Detailfragen leicht und sicher Belehrung holen kann. Allerdings wer das fremde Recht wissenschaftlich erforschen will, wird nach wie vor auf dessen einheimische Literatur zurückgehen müssen. Allein deren Studium überflüssig zu machen, war sicherlich nicht die Absicht des Verfassers.

Rühmend sei noch betont, daß Verfasser es nicht versäumt, in strittigen Fragen die Anschauungen aller Parteien darzulegen, und zwar auch dort, wo er selbst Partei ergreift. Dabei spart er keineswegs mit der Kritik, welche sich nicht nur gegen einzelne Autoren oder gerichtliche Entscheidungen, sondern unter Umständen auch unmittelbar gegen die eine oder andere gesetzliche Bestimmung richtet. Und bei aller Kürze seiner Darstellung findet er Gelegenheit, auf Reformbestrebungen einzugehen; namentlich nimmt in der Darstellung des belgischen Rechtes die Erörterung der Gesetzentwürfe der für die Revision des Patentgesetzes eingesetzten Regierungskommission und des Conseil supérieur de l'industrie et du commerce einen breiten Raum ein. Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß auch der Statistik Raum gelassen wurde und daß sorgfältig gearbeitete Sachregister die rasche Orientierung wesentlich fördern.

Einen besonderen Vorzug bieten die vorliegenden Schriften auch dadurch, daß die systematische Anordnung des Stoffes in ihnen durchweg die gleiche ist und somit die Rechtsvergleichung besonders erleichtert wird.

Es wäre lebhaft zu wünschen, daß Verfasser seine Darstellung der ausländischen Patentrechte fortsetzt. Des Dankes weiter Kreise könnte er für diese Arbeit sich versichert halten. Für diesen Fall möchten wir nur den Wunsch aussprechen, daß der Darstellung des einzelnen Rechtes auch

Digitized by Google

der Text des betreffenden Gesetzes beigedruckt würde, dessen Fehlen in den vorliegenden Büchern bisweilen lebhaft empfunden wird.

Wien. Emanuel Adler.

LIX. A. Hellwig. Das Asylrecht der Naturvölker. Mit einem Vorwort von J. Kohler. 8. (VIII und 122 S.) Berlin 1903, R. v. Deckers Verlag.

Schon zu einer Zeit, in welcher der Wissenschaft der ethnologischen Jurisprudenz in noch viel weiteren Kreisen als heute das Daseinsrecht bestritten wurde, hat ihr Professor Goldschmidt in dem „die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundprobleme" behandelnden § 4 seiner „Universalgeschichte des Handelsrechts" einen Platz eingeräumt; schon 1886 und 1889 nahm er auch jenem Teile der Rechtswissenschaft und dem Handelsrechte gemeinsam angehörende Studien Kohlers in die „Zeitschrift für Handelsrecht" auf. Daher dürfte es nicht unangebracht sein, in ihr auch auf die vorliegende fleißige und tüchtige Arbeit Hellwigs über das „Asylrecht der Naturvölker" hinzuweisen, welche mancherlei für die Anfänge des Handelsrechts wichtige Materialien und Ausführungen enthält. Da in allen ethnologischen Gebieten ursprünglich ein Handel nur zwischen Angehörigen verschiedener Stämme stattfindet, jeder Stammesfremde aber als Feind gilt, so bedarf jeder ausgebildete Handelsverkehr in primitiver Zeit des Asyls, d. h. eines besonderen Schutzes, der ihm in Rücksicht auf den Ort, an welchem er stattfindet, oder in Rücksicht auf eine Person gewährt wird, zu welcher der Kaufmann in besondere Beziehungen getreten ist. So spielt denn Schutz und Regelung des Handels in diesem Buche eine hervorragende Rolle (z. B. S. 34—38, 41, 49—51, 58, 65, 90 ꝛc.). Neues Material bringt Hellwig namentlich auch für den Markt- und Karawanenfrieden (vgl. S. 77, 79, 97), sowie für die eigenartige Entstehung des Zwangsmäklers durch das persönliche Asyl fremder Händler bei ihren Gastwirten (S. 36 ff., S. 50 vgl. Goldschmidt Un.-Gesch. S. 22 Note 18). Besonders sei auf eine Erzählung eines marokkanischen Reisenden aus dem Jahre 1330 (S. 36, 37) hingewiesen, welche eine überraschende Übereinstimmung der damals in Ostafrika bezüglich der Behandlung fremder Kaufleute herrschenden Rechtsvorschriften mit gleichzeitigen Einrichtungen vieler italienischer und deutscher Städte zeigt. Bei der Menge solcher Übereinstimmungen hätte Hellwig es freilich unterlassen sollen, dasselbe, was die modernen Wirtschaftshistoriker bei den Europäern des Mittelalters Verständnis für die Bedeutung des Handels und zweckmäßige Wirtschaftspolitik nennen, fort und fort als „Habgier", „Egoismus" und „Gewinnsucht der Wilden", bezw. ihrer weltlichen und geistlichen Häupter zu

Digitized by Google

bezeichnen. Vgl. S. 49, 50, 51, 91, 105 ꝛc. Dagegen verdient Anerkennung, daß Hellwig die Nachrichten über das Asylrecht bei den einzelnen Völkerschaften im Zusammenhange mit deren übrigen Lebensverhältnissen und Rechtsinstitutionen zu erklären sucht. Manche Erklärungen sind freilich, wie schon Kohler im Vorworte zu Hellwigs Schrift erklärt, „als rationalisierend und zweifelhaft“ zu erachten. Dagegen hätte z. B. der praktische Nutzen des durch plötzliches Bedecken mit dem Mantel entstehenden persönlichen Asyls auf den Märkten der Kabylen (S. 79) durch die häufigen Tumulte erläutert werden sollen, die dort infolge der Bestrafung der Verletzungen des Marktfriedens durch die unorganisierte Masse der Marktbesucher eintreten. Vgl. meine Ausführungen in Zeitschrift f. vergl. Rechtswissenschaft XI S. 211. Irrtümlich vom Standpunkte der Universalrechtsgeschichte ist auch — es sei gestattet, hier darauf hinzuweisen, wenn es auch nicht zum Handelsrechte gehört — Hellwigs Bemerkung S. 4, daß „Tiere als Rechtssubjekte nicht in Betracht kommen“. Ganz wie die auch nicht rechtsfähigen Sklaven sind vielmehr Tiere selbst in Europa während des Mittelalters criminaliter belangt und hingerichtet worden. Vgl. von Amira Grundriß des Germanischen Rechts (1901) S. 143, Mitt. d. österr. Inst. XII S. 504 ff. Endlich sei lediglich, damit derartiges in späteren Arbeiten Hellwigs vermieden wird, noch darauf aufmerksam gemacht, daß mitunter, z. B. S. 117 Note 36, größere Genauigkeit im Zitieren, mitunter, z. B. am Ende von S. 54 Abs. 1 und S. 55 Abs. 3, etwas mehr stilistische Sorgfalt am Platze gewesen wäre.

Freilich fallen diese Mängel gegenüber den Vorzügen des Buches nicht allzusehr ins Gewicht, ebenso, daß sein Inhalt dem Titel nur zum Teil entspricht. Der Verfasser hat nämlich das gesamte Asylrecht in Australien, Afrika und Amerika bearbeitet und auch Völker wie die Bewohner der Sandwichinseln und die Abessinier besprochen, die entschieden nicht mehr als „Naturvölker“ betrachtet werden können; dagegen fehlt das asiatische und europäische Asylrecht. Doch besitzt Hellwig, wie er am Schlusse mitteilt, schon für eine zweite Schrift das Material, welche zusammen mit der ersten das gesamte „Asylrecht in den außereuropäischen Erdteilen“ darstellen soll. Es wäre dankenswert, wenn er zugleich für Zwecke wie den der Erforschung der zahlreichen Institute, die in ihren Anfängen mit dem Asylrechte zusammenhängen, die Benutzung beider Bücher durch ein ausführliches Register erleichtern würde.

Berlin. Karl Koehne.

LX. Dr. Felix Hecht[1]). Die deutschen Hypothekenbanken. Erster Band: Die Statistik

1) Dr. Felix Hecht, Die Mannheimer Banken 1870—1900, be-

Digitized by Google

der deutschen Hypothekenbanken. Mit einem Bildnis des Verfassers nach v. Lenbach. 8. (XXXIII und 796 S.) Leipzig 1903, Duncker & Humblot. (Mark 20.)

Hechts wissenschaftliche Arbeiten zählen zu den erstklassigen Erscheinungen der Literatur. Sie würden hierzu auch rechnen, wenn ihr Verfasser nur ein Mann der Wissenschaft wäre. Aber ihr Urheber gehört zu den nicht vielen Glücklichen, welchen es vergönnt war, zugleich mitten in der Praxis zu stehen und so aus ihr, der unerschöpflichen, fortwährend Anregung und Probleme für die wissenschaftliche Arbeit zu gewinnen. Das weiß besonders zu schätzen, wer wie der Durchschnittstheoretiker nur ab und zu Gelegenheit erhält, an diesem für den Kundigen Probleme über Probleme zu Tage fördernden Quell sich zu erfrischen.

Aus dieser innigen Beziehung mit der Praxis erklärt sich vollauf Hechts historische Art. Nicht rationalistisch, sondern auf reichem geschichtlichem Hintergrunde baut er seine Darstellungen auf. Von diesem Gesichtspunkte aus ist es auch zu verstehen, wenn der Verfasser seine einem größeren System ja eingefügte Darstellung von Wirtschaft und Recht der deutschen Hypothekenbanken in vorliegender Arbeit mit einer umfassenden, 796 Seiten füllenden Statistik der deutschen Hypothekenbanken beginnt. Hier wird der Grund für den dann folgenden systematischen Aufbau gelegt.

Welche Arbeit statistische Tabellen verursachen, weiß zu schätzen, wer sich selbst schon darin versuchte. Daß wir es in Hecht mit einem wissenschaftlichen Statistiker zu tun haben, zeigt der Satz: „Keine Schablonisierung der Tabellen! Die Tabellen sind dem Material, nicht das Material den Tabellen anzupassen." Wie viel wird hiergegen gesündigt!

Das Werk zerfällt in zwei Teile, der erste Teil enthält die Statistik aller, der zweite die statistische Entwickelung der einzelnen Hypothekenbanken. Am wichtigsten ist natürlich die Statistik des Pfandbriefzinsfußes. Ihr ist auch eine ganz besonders umfassende Beachtung zu teil geworden.

Wer jetzt schon des Verfassers Stellung zu den aus der Statistik herausleuchtenden Fragen kennen lernen will, der sei auf den vorzüglichen Artikel Hypothekenbanken von Hecht im Handwörterbuch der Staatswissenschaften und auf die lebenswahre Darstellung des „Hypothekenbankrechtes" von ihm in Holtzendorff Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 1904 Bd. 1 verwiesen.

Straßburg. Rehm.

---

sprochen in dieser Zeitschrift Bd. LV S. 357 ff. von Dr. Edgar Jaffé in Heidelberg. K.

Digitized by Google

LXI. Das Preußische Gewerkschaftsrecht unter Berücksichtigung der übrigen deutschen Berggesetze. Kommentiert von Wilhelm Westhoff, Rechtsanwalt und Notar in Dortmund. 8. (360 S.) Bonn 1901, A. Marcus und E. Webers Verlag.

Das Recht der Berggewerkschaften ist durch den Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuchs stärker beeinflußt worden, als man ursprünglich mit Rücksicht auf Art. 67 Einf.Ges. zum B.GB. annahm, durch den die bergrechtlichen Bestimmungen der Landesgesetze aufrecht erhalten wurden. Referent hat dies in seinem auf Veranlassung des Vereins für die bergbaulichen Interessen in Rheinland und Westfalen erstatteten Gutachten näher ausgeführt. Eine eingehende Darstellung des Rechts der Berggewerkschaften, wie dasselbe sich jetzt nach der neuesten Entwickelung der Gesetzgebung gestaltet, war daher überaus dankenswert; die Aufgabe ist auch sowohl vom praktischen wie vom wissenschaftlichen Standpunkt aus durch die vorliegende Arbeit gut gelöst worden.

Das Ergebnis ist freilich vielfach ein derartiges, daß eine baldige anderweitige gesetzliche Regelung erforderlich erscheint. Der geschäftliche Verkehr in Kuxen hat einen Umfang angenommen, den man 1865 nicht geahnt hat. Trotzdem entbehrt er jeder Rechtssicherheit. Nach § 105 B.G. genügt zur Abtretung die schriftliche Abtretungsurkunde ohne Übergabe des Kuxscheins. Tritt derselbe Gewerke den nämlichen Kux hintereinander an verschiedene Zessionare ab, so ist der erste Zessionar allein berechtigt. Nach § 23 I 10 Allg. LR. ging die spätere Zession der älteren vor, wenn dem späteren Zessionar der Kuxschein übergeben wurde. Dieser Schutz des gutgläubigen Erwerbers ist, wie Westhoff zutreffend S. 114 ausführt, jetzt nach § 408 B.GB. fortgefallen. Dies ist ein unleidlicher Zustand. Es gibt schlechterdings kein Mittel, durch das sich der Käufer eines Kuxes jetzt dagegen schützen kann, daß er nicht von einem Dritten nach Jahren noch aus seinen Rechten verdrängt wird. Selbst wenn der Verkäufer im Gewerkenbuch eingetragen war, kann der Zessionar eines Vorgängers den Zessionar des eingetragenen Gewerken verdrängen; denn die Eintragung in das Gewerkenbuch hat nach § 107 B.G. keine rechtserzeugende Kraft und das Gewerkenbuch hat keinen öffentlichen Glauben. Ein Schutz des gutgläubigen Erwerbers eines Kuxscheins fehlt völlig. Dieser Zustand ist umso unbilliger, als die Reichsgesetzgebung jetzt die Kuxscheine als Handelspapiere mit hoher Steuer belegt hat und der Umsatz in Kuxen der reichsgesetzlichen Umsatzsteuer unterliegt. Es ist daher eine Forderung der Gerechtigkeit, daß dagegen die Kuxscheine zu Wertpapieren erklärt werden, in denen sich

Digitized by Google

das Recht verkörpert, und deren gutgläubiger Erwerb den Besitzer gegen jeglichen Angriff schützt.

Zu § 108 führt Westhoff S. 126 zutreffend aus, daß die Sonderbestimmung über die Verpfändung aufrecht erhalten wird. Dabei ist auch diese Bestimmung antediluvial. Während sonst nach bürgerlichem Recht die formlose Einigung genügt, muß hier der dingliche Vertrag vom Verpfänder und vom Pfandgläubiger schriftlich getätigt werden, obgleich bei der Abtretung eine schriftliche Abtretungsurkunde des Abtretenden genügt. Auch wird bei der Verpfändung Übergabe des Kuxscheins verlangt. Ob der gutgläubige, im Besitz des Kuxscheins befindliche Pfandgläubiger geschützt ist, wenn der Verpfänder oder ein früherer Gewerke den Kux schon vorher ohne Übergabe des Kuxscheins verkauft hatte, erörtert Westhoff nicht; die Frage wird aber bejaht werden müssen, da die Übergabe des Kuxscheines die Eintragung in das Bergbuch, wie solche bei den älteren Gewerkschaften stattfand, ersetzen sollte und die Notwendigkeit der Übergabe des auf den Namen des Verpfänders lautenden Kuxscheins zur Begründung des Pfandrechts nur den Schutz des gutgläubigen Pfandgläubigers bezwecken kann. Auch bestimmte § 109 B.G., daß die Exekution in den Anteil eines Gewerken durch „Abpfändung seines Kuxscheins und Verkauf desselben im Wege der Mobiliarversteigerung" vollstreckt werde. Bei der Realisierung des Pfandrechts wurden also die Kuxe wie Wertpapiere behandelt.

Im Gegensatz zu Klostermann-Fürst (Berggesetz S. 306) nimmt Westmann an (S. 134), daß, obwohl die Kuxe nach § 109 des Berggesetzes nach sachenrechtlichen Grundsätzen versteigert wurden, jetzt nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung die Kuxe nicht den Grundsätzen der Zwangsvollstreckung über Wertpapiere unterliegen, da die Kuxscheine nicht Träger des Rechts und daher keine Wertpapiere im Sinne der Zivilprozeßordnung sind. Man wird Westhoffs Ansicht beitreten müssen; da zur Abtretung der Kuxe die Übergabe des Kuxscheins nicht erfordert wird, ist in diesem das Kuxrecht nicht verkörpert. Man lese die Erörterungen Westhoffs über die Zwangsvollstreckung in die Kuxe nach und man wird erkennen, daß hier seit Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung eine Verschlechterung des Rechtszustands eingetreten ist.

Durch die Darlegung des geltenden Rechts hat sich Westhoff auch de lege ferenda ein Verdienst erworben. Denn sie wird bei der unabweislichen Änderung des Berggesetzes gute Dienste leisten.

Dr. Herman Veit Simon.

Digitized by Google

LXII. Dr. Kohler, Professor an der Universität Berlin. Leitfaden des deutschen Konkursrechtes. Zweite neubearbeitete Auflage. 8. (XVI und 374 S.) Stuttgart 1903, Verlag von Ferdinand Enke.

Die reichsgesetzliche Kodifikation des bürgerlichen Rechtes hat auf den Konkurs, der ja zahlreiche Elemente privatrechtlicher Natur in sich schließt, begreiflicherweise den wesentlichsten Rückschlag haben müssen. In der Tat sind die Änderungen, denen im Anschluß an die große Rechtsumwälzung die Konkursordnung unterworfen wurde, verhältnismäßig viel zahlreicher und jedenfalls viel einschneidender gewesen, als die Neuerungen auf dem Gebiete des eigentlichen Prozesses. Schon mit Rücksicht auf diese Novelle ist es dankbar zu begrüßen, wenn sich Kohler entschlossen hat, von seinem bewährten und trefflichen Leitfaden des Konkursrechtes eine neue Auflage erscheinen zu lassen, die uns von der schier unglaublichen Arbeitskraft des vielseitigen Gelehrten eine neue glänzende Probe gibt.

Kohler hat sich nämlich keineswegs damit begnügt, die inzwischen eingetretenen Änderungen in sein Buch aufzunehmen, sondern er hat dasselbe einer so gründlichen und vollständigen Umarbeitung unterzogen, daß man unbedenklich und ohne Übertreibung von einem ganz neuen Werke sprechen kann. Dies zeigt schon ein Blick auf das gewählte System. Während die erste Auflage den Hauptstoff in ein materielles und ein formelles Konkursrecht zerfallen ließ, sondert sich jetzt die Darstellung in einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Der erste behandelt in drei Büchern die prozeßrechtlichen Grundlagen, die zivilrechtliche Vermittelung (das Beschlagsrecht), und endlich die beteiligten Personen, während der zweite die verschiedenen Stadien des Verfahrens, die Eröffnung, die Verwaltung der Masse, die Anmeldung und Prüfung, und schließlich die Beendigung des Konkurses erörtert. All dem geht eine Einleitung voraus, welche das Wesen des Konkurses, seine Geschichte und seine Behandlung in den geltenden auswärtigen Gesetzen zur Darstellung bringt. Der Behandlung des deutschen Rechtes folgt dann eine Darstellung des internationalen Konkursrechtes. Und den Abschluß bildet ein Anhang über das Beschwerderecht im Konkurse. Man wird dem neuen System vor dem früher beliebten unbedingt den Vorzug einräumen müssen. So wichtig es ist, die materiellen und die prozessualen Konkursnormen logisch auseinander zu halten, so sicher erscheint es aus Gründen der Anschaulichkeit und der Didaktik zweckmäßig, das Verfahren in seiner Entwickelung einheitlich darzustellen, und im Zusammenhang der einzelnen Stadien jeweils die eintretenden materiellrechtlichen Wirkungen zu behandeln. Durch die dargelegte,

Digitized by Google

natürlich mit viel Mühe und Arbeit verknüpfte Umgestaltung hat Kohlers Buch an Brauchbarkeit noch erheblich gewonnen.

Hierzu tragen noch mehrere andere Umstände wesentlich bei. Auch an zahlreichen Einzelpunkten ist das System, welchem gerade das eigentümliche Konkursinstitut besondere Schwierigkeiten entgegensetzt, verändert und zugleich verbessert worden. Die wichtigsten Erscheinungen der Literatur, und zwar nicht bloß der einheimischen, sondern auch der auswärtigen, sind sorgsam ergänzt und berücksichtigt, und zwar in einer Art, die genaue Vertrautheit des Verfassers mit ihrem Inhalt verrät. Die Rechtsprechung ist in erheblich größerem Umfang als früher berücksichtigt. Manche Ausführungen sind erweitert; andere schärfer ausgestaltet und gegenüber Einwendungen der Kritik verteidigt. Insbesondere enthalten die Anmerkungen, deren Umfang gegenüber der ersten Auflage ersichtlich zugenommen hat, eine Fülle wertvollen und belehrenden Stoffes. Trotz der nicht unerheblichen Erweiterung des Materials ist aber das Werk sehr handlich geblieben, dank der zweckmäßigen, auch sonst schon bewährten Einrichtung, die geschichtlichen Ausführungen sowie die weniger wichtigen Partieen in kleinerem Drucke wiederzugeben. Der Gebrauch ist durch ein von Privatdozenten Neubecker angefertigtes gutes Sachregister erleichtert.

Interessant ist, daß Kohler zu der sonstigen neueren Konkursliteratur in der Vorrede kurz Stellung nimmt. Das Lob, welches dort den Arbeiten Jägers, Ötkers und Seufferts gespendet wird und welches die Zustimmung jedes Fachgenossen finden wird, ist zugleich ein Beweis dafür, daß Kohler, bei aller Verschiedenheit des eingenommenen Standpunktes, fremde Leistungen gern und gerecht zu würdigen weiß.

Die Darstellung zeigt alle die Vorzüge des Kohlerschen Stils, der sich bei aller Eleganz und Leichtflüssigkeit, bei aller Lebhaftigkeit und allem Schwunge dennoch durch die Bestimmtheit der Formulierung und die Klarheit des Satzbaues auszeichnet. Ein solches Buch zu lesen ist nicht nur für den Studenten eine Leichtigkeit, sondern für jeden auch Vorgerückteren ein wahres Vergnügen.

Den dargelegten äußeren Vorzügen entspricht auch die wissenschaftliche Höhe des Inhaltes.

Das vorliegende Werk bedeutet, wofür übrigens schon der Name des Verfassers bürgt, eine kräftige Förderung der behandelten Disziplin. Nicht als ob man überall den Ergebnissen des Verfassers unbedingt Folge zu leisten hätte. Ja, seine ganze Konstruktion des Konkurses seine Theorie des Beschlagrechtes, seine Auffassung der Gläubigergemeinschaft u. s. w. scheinen mir vom Standpunkte des geltenden Rechtes mehr als einem Bedenken unterliegen zu müssen. Aber die hier niedergelegte Grundidee ist mit so viel Geist vertreten, so einheitlich und geschlossen durchgeführt, so folgerichtig und geschickt auf die verschiedenen

Digitized by Google

Situationen des Konkurses angewendet, daß aus ihr die Wissenschaft reichsten Nutzen ziehen muß, mag sie im übrigen jener Auffassung beitreten oder nicht. Auch wird sie rückhaltlos anerkennen, daß der Verfasser nirgends die Fühlung mit dem praktischen Leben verliert, und die (wirklichen oder vermeintlichen) Konsequenzen seiner Theorie, die sich mit den Erfordernissen praktischer Zweckmäßigkeit nicht vereinigen lassen (und solcher würde es, genau besehen, wohl einige geben), mit klugem Geschick zu vermeiden versteht.

Demgegenüber will es nicht allzuviel besagen, daß die positiven Vorschriften der Konkursordnung, für deren Form und Anordnung neben den logischen auch gesetzgeberisch technische Gesichtspunkte maßgebend sein mußten, sich unter das Beschlagsrecht, nach dem Verfasser bekanntlich das Zentralinstitut des ganzen Konkurses, nicht immer ganz zwanglos unterordnen lassen. Denn so gewiß die Konstruktion nur das Mittel ist, den positiven Inhalt der Gesetze unter einen einheitlichen Gesichtspunkt zu bringen, so sicher wird es der Wissenschaft nur äußerst selten gelingen, die mannigfachen Vorschriften einer größeren Kodifikation als logische Folgerungen eines einzigen allgemeineren Gedankens darzustellen und restlos einem einheitlichen Begriffe zu unterordnen. Denn die Tatsachen des Lebens sind stärker als die Logik des Rechtes. Die dargelegte Erscheinung ist also eine innere Notwendigkeit. Etwaige Divergenzen zwischen Gesetzgebung und Theorie dürfen daher weder der einen noch der anderen zum Vorwurf gemacht werden. Sie dürfen auch nicht verschleiert werden; denn ihre Erkenntnis fördert sowohl das positive Recht wie seine Wissenschaft. Und die Gesetzeskritik kann ebenso fruchtbar sein wie die Gesetzesauslegung.

Daß Kohler unserer Konkursordnung auch kritisch gegenübersteht, ist bei seiner wissenschaftlichen Eigenart wohl verständlich. Er liebt es nicht, das Gesetz eines Landes in seiner Isolierung zu studieren, sondern zieht eine universellere Betrachtungsweise vor, universell nach Zeit und Ort. Einmal behandelt er das geltende Recht als das Ergebnis einer durch Jahrhunderte sich hinziehenden geschichtlichen Entwickelung, deren große Züge er daher nicht bloß hinsichtlich des Konkurses als Ganzen, sondern auch bezüglich der wichtigsten einzelnen Konkursinstitute zur Darstellung bringt. Und andererseits versäumt er nicht, die Konkursrechte der übrigen Kulturstaaten heranzuziehen, um deren Prinzipien mit denen unseres Rechtes zu vergleichen. Dadurch werden nicht bloß die gemeinsamen Grundsätze erkannt, sondern auch die Gegensätze aufgefunden, welche teils die Grundgedanken des deutschen Rechtes (eben durch den Gegensatz) schärfer hervortreten lassen, teils aber auch nützliche Fermente für die weitere Entwickelung bieten. Außerdem kann nur auf diese Weise eine feste Basis für das Verständnis des internationalen Privatrechtes gewonnen werden. Daß auch im

Digitized by Google

vorliegenden Buche die rechtsvergleichende Methode nicht zu kurz kommt, erscheint umso weniger verwunderlich, als gerade der Verfasser es ist, der diesem Zweige der Rechtswissenschaft den kräftigsten Impuls gegeben, indem er sich nicht damit begnügte, ihre Fruchtbarkeit theoretisch zu rechtfertigen, sondern dieselbe durch zahlreiche treffliche Arbeiten auf dem genannten Gebiete praktisch erwies.

Die historische und rechtsvergleichende Darstellung gibt dem Kohlerschen Werke sein besonderes Gepräge; sie wird, neben den dargelegten sonstigen Vorzügen, wesentlich dazu beitragen, auch diesem Buche des ausgezeichneten Verfassers einen ersten Platz in der Literatur des Prozeßrechtes zu sichern.

Straßburg i. Els. Wilhelm Kisch.

LXIII. Dr. Hermann Fitting, Geh. Justizrat und ord. Professor der Rechte zu Halle. Das Reichs-Konkursrecht und das Konkursverfahren. Dritte völlig neubearbeitete Auflage. kl. 8. (XVI und 523 S.) Berlin 1904, J. Guttentag, Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Die erste Auflage (S. 428) war 1881 und unmittelbar darauf gleichlautend die zweite erschienen. Verfasser nannte sein Werk (Vorwort S. VII) einen bloßen Versuch, die gleiche Bezeichnung (Vorwort S. VIII) soll auch nur für das jetzige Werk gelten. Dies kann nicht zugegeben werden. Gewiß wird durch erweiterte Gesetzgebung, wie z. B. über Zwangsvergleich zur Vorbeugung des Konkurses (vgl. diese Zeitschrift Bd. XXXV S. 473 ff., vorliegender Band S. 225 ff.), eine Regelung, welche auch dem Reich nicht vorenthalten werden kann, das Gebiet umfassender, jetzt ist das Werk erschöpfend, umfassend Gesetze (z. B. § 54 Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen, 12. Mai 1901), Rechtsprechung und Literatur. Während im Text eine scharf und sicher gefaßte systematische Darstellung des geltenden Konkursrechtes und des Verfahrens gegeben ist mit Entscheidung der hervorgetretenen zahlreichen Streitfragen, findet sich in den Anmerkungen eine erwünschte Begründung unter Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur. Hiermit hat das Werk weit über die Eigenschaften eines Lehrbuches hinaus seine Bedeutung in der Rechtswissenschaft gesichert, wie dies mit dem Lehrbuch des Zivilprozesses (jetzt 10. Aufl. 1900) anerkannt der Fall ist.

Ich schließe diese Anzeige mit dem Ausdruck der Verehrung für den Rechtslehrer.

Dr. Keyßner.


Digitized by Google

LXIV. **Die jüngste Rechtsprechung des Obersten österreichischen Gerichtshofes — auf Grund der Konkursordnung vom 25. Dezember 1868 und des Anfechtungsgesetzes — in den Jahren 1898 bis 1901.** Von Privatdozenten Dr. Rudolf Pollak in Wien, ordentl. Professor der Exportakademie. 8. (50 S.) Wien 1904, Manzsche k. u. k. Hofverlags- und Universitätsbuchhandlung. (Mark 1.20.)

Kurz und sicher in Fassung sind in der durch die Gesetze bestimmten Anordnung die in den Entscheidungen entwickelten Rechtssätze zusammengestellt unter Angabe, wo der vollständige Abdruck vorfindlich; hingewiesen ist auf die bezüglichen Paragraphen des reichsdeutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Konkursordnung.

Dr. Reyßner.

LXV. Dr. jur. Gerhard Wörner. **Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.** (52 S.) Leipzig-Reudnitz 1904, August Hoffmann.

Der Verfasser bietet in der vorliegenden Schrift eine gute und übersichtliche Darstellung des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, wie ihn das Reichsgesetz vom 12. Mai 1901 geregelt hat. Die Einleitung gibt einen ganz kurzen historischen Überblick und erörtert den Begriff und die Arten der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit. In der dann folgenden Darstellung unterscheidet der Verfasser zwischen den großen, den gemischten, den hervorgehobenen und den kleineren Vereinen des neuen Rechts und den älteren Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, die bereits zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Gesetzes die Rechtsfähigkeit besaßen. Wenig glücklich ist die Bezeichnung „hervorgehobene Vereine". Es werden darunter solche Vereine verstanden, bei denen der Gesetzgeber wegen des von ihnen betriebenen Versicherungszweiges eine besondere Regelung vorgesehen hat. In vielen Fällen hätte der Verfasser seine Untersuchungen etwas mehr vertiefen müssen, z. B. bei der Grenzziehung zwischen großen und kleineren Vereinen (S. 208 f.), bei der Betrachtung des § 41 Abs. 3 (S. 49), bei dem Hinweis auf das Verhältnis von § 9 Abs. 3 und § 10 zu § 823 Abs. 2 B.GB. (S. 57). Nicht gründlich erörtert ist der Begriff des Versicherungszweiges, der in verschiedener Hinsicht bei der Anwendung des Gesetzes von großer Bedeutung ist; nicht erwähnt ist der wichtige § 6 Abs. 2, der den

Digitized by Google

Betrieb der Lebens-, Unfall-, Haftpflicht-, Feuer- und Hagelversicherung nur noch Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit oder Aktiengesellschaften überläßt. Leider hat der Verfasser die scharfsinnige Untersuchung von Rolfs „Über den Begriff der sogen. kleineren Vereine", Dissert., Göttingen 1902, nicht gekannt. Bemerkt mag werden, daß der Verfasser sich für die Zulässigkeit der Abkürzungen: „a. G." oder „V. a. G." in der Firma erklärt. Meines Erachtens mit Recht. (Übereinstimmend Beschluß des Kammergerichts vom 25. November 1903; dagegen Keyßner[1]) in dieser Zeitschrift Bd. LV S. 294 und 304.)

Göttingen. Julius Gierke.

---

1) Die von mir a. a. O. vertretene Ansicht, daß mit der Abkürzung in die Buchstaben „a. G." oder „V. a. G." der Anforderung des § 18 Abs. 2 des Gesetzes vom 12. Juni 1901 nicht eine Genüge geleistet sei, muß ich mit aller Schärfe aufrecht erhalten. Das Kammergericht I. Ziv.Sen. erklärt sich, nachdem das kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherungen die Firma mit der Abkürzung „a. G." zugelassen hatte, für eine weitere Prüfung nicht für zuständig, was mit Rücksicht auf § 32 des Gesetzes nicht unbedenklich erscheint. Wenn trotzdem für die Ansicht der zureichenden Abkürzung Gründe angegeben sind, so sind dies keine Entscheidungsgründe des Gerichtshofes und können als solche nicht angerufen werden. In der „Firma oder in einem Zusatz" soll ausgedrückt werden, daß die Versicherung auf Gegenseitigkeit betrieben wird; die Wendung „oder in einem Zusatz" (Reichsgesetz vom 20. April 1892, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, § 4 „die zusätzliche Bezeichnung") ist durchaus nicht erfreulich; es darf nicht im mindesten angezweifelt werden, daß die Kennzeichnung der Gesellschaftsform einen wesentlichen Firmabestandteil bildet. Daß die Gesellschaftsform stets in unverkürzter Form zum Ausdruck gebracht sein muß, ist zu entnehmen aus den in dieser Beziehung durchaus übereinstimmenden Kommentaren zu § 3 des Genossenschaftsgesetzes vom 20. Mai 1898 und § 4 des Gesetzes vom 20. April 1902, dem Hinweis auf den Bericht der Reichstagskommission und aus der Abhandlung von Opet, „Beiträge zum Firmarecht" (in dieser Zeitschr. Bd. XLIX S. 96). Das Volk soll nachdrücklich und allgemein verständlich durch den Namen darüber vergewissert werden, mit welcher Personenbeschaffenheit es zu tun habe. Wie bedeutsam dies gerade für die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit ist, weisen die §§ 24 und 33 des Gesetzes nach (vgl. S. 294 und 304 dieses Bandes). Bemerkt sei, daß die Eintragung in das Handelsregister des Amtsgerichts I Berlin den Gesellschaften mit beschränkter Haftung und den Genossenschaften bei Abkürzungen in der Kennzeichnung der Gesellschaftsform stets abgelehnt wird; auch für die Eintragung in die Grundbücher wird die Abkürzung für unstatthaft erachtet. Es sei die Hoffnung ausgesprochen, daß bei Prüfung der Satzungen eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit fortan die hier vertretene Auslegung des Gesetzes Anwendung finden möge. Dr. Keyßner.

Digitized by Google

LXVI. Georgii. Die Haftpflichtversicherung im Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. 8. (146 S.) Stuttgart 1904, W. Kohlhammer.

Das vorliegende Buch ist eine Erweiterung eines Referates, das der Verfasser auf der Versammlung des Vereins für Versicherungswissenschaft im Dezember vorigen Jahres über die Haftpflichtversicherung im Entwurfe eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag erstattet hat. Das große Verdienst der Schrift besteht darin, daß sie bei der Betrachtung der Haftpflichtversicherung einen Gesichtspunkt in den Vordergrund rückt, der bislang als ein mehr nebensächlicher behandelt worden ist. Hierin liegt der Reiz des Buches; hierauf beruht die vielfache Anregung und Belehrung, die der Leser empfängt. Dieser Gesichtspunkt aber ist der, daß die Haftpflichtversicherung auch eine Rechtsschutzversicherung in weitem Umfange sei. Allein der Verfasser geht in der Bedeutung des erwähnten Gesichtspunktes vielfach zu weit; seine Polemik gegen den Entwurf erweist sich infolgedessen zum Teil als unbegründet, indem sie im Grunde in einer Verschiedenheit der theoretischen Konstruktion wurzelt. Allein auch sonst vermag ich aus anderen Gründen dem Verfasser häufig bei seiner Bekämpfung des Entwurfes nicht beizustimmen.

Zunächst erklärt Georgii die Lehre, daß bei der Haftpflichtversicherung der Versicherungsfall dadurch eintrete, daß ein Schadensersatzanspruch des Dritten zur Entstehung gelange, für unrichtig. Es zeige sich dies darin, daß eine Hapftpflichtschuld gegeben sei, ohne eine Leistungspflicht des Versicherers zu erzeugen, wenn der Dritte seine Schadensersatzforderung nicht geltend mache, und umgekehrt, daß eine Leistungspflicht des Versicherers gegeben sei ohne Vorhandensein einer Haftpflichtschuld, wenn der Dritte einen in Wirklichkeit nicht bestehenden Haftpflichtanspruch erhebe. Der erste Einwand scheint mir nicht beweiskräftig zu sein, dagegen halte ich den zweiten für richtig. Die erwähnte Lehre kann ihre Stellung hier nur mit der meines Erachtens höchst künstlichen Annahme vergeblich aufgewendeter Rettungskosten rechtfertigen. Wie gekünstelt das ist, zeigt sich darin, daß Rettungskosten vorliegen sollen, obschon ein Versicherungsfall gar nicht vorhanden ist.

Ich glaube, daß man bei der Haftpflichtversicherung den Versicherungsfall auf den Zeitpunkt einstellen muß, in welchem tatsächlich oder vermutlich ein Schadensersatzanspruch des Dritten gegeben ist. Unrichtig dürfte es sein, wenn der Verfasser den Moment als Versicherungsfall ansehen will, in welchem der Dritte den Versicherten belangt. Es mag hier nur darauf hingewiesen sein, daß man bei folge-

Digitized by Google

richtiger Durchführung dieser Lehre auch die Schadensabwendungspflicht erst von diesem Augenblick an als gegeben ansehen kann, was z. B. in Bezug auf die Fortschaffung und Unterstützung des Verletzten vor einer wirklichen Inanspruchnahme des Versicherten ersichtlich zu unhaltbaren Resultaten führen müßte. Auf dem von uns vertretenen Standpunkt steht auch der Entwurf (siehe § 142). Der Verfasser geht irre, wenn er meint, daß der Entwurf der von uns oben zurückgewiesenen Lehre huldige.

Was den Inhalt der Verpflichtung des Haftpflichtversicherers im einzelnen anlangt, so fordert der Verfasser, daß der Assekuradeur vor allem Rechtsschutz gewähren müsse. Ihm falle die Abwehr des Angriffs zur Last, also namentlich die Unterstützung des Versicherten durch Rat und Auskunftserteilung und die Kosten der Verteidigung gegen den begründeten oder unbegründeten Anspruch; er habe ferner in gewissen Fällen die Verteidigungskosten eines Strafverfahrens zu tragen. Weiter müsse dem Versicherer die Abwehr des Zugriffs aufgebürdet werden, namentlich die Bewirkung von Sicherheitsleistungen und Hinterlegungen, wenn hierdurch die vorläufige Vollstreckung von Urteilen abgewendet oder die Vollziehung sonstiger Gerichtsbeschlüsse gehemmt werden könne. Schließlich müsse der Versicherer die Haftverbindlichkeit übernehmen oder die zu ihrer Tilgung gemachten Aufwendungen ersetzen. Vergleichen wir diese Darlegungen mit den Bestimmungen des Entwurfes, so müssen wir sagen, daß der Unterschied im wesentlichen durch den verschiedenen Ausgangspunkt hervorgerufen wird. Der Entwurf geht von der Übernahme der Haftpflichtverbindlichkeit, der Verfasser von dem Rechtsschutz aus. Nicht vorgesehen sind in dem Entwurf Bestimmungen über die Verpflichtung des Versicherers Rat und Auskunft zu erteilen. Ich halte das auch für entbehrlich. Der Versicherer ist bei solchen Maßnahmen so sehr interessiert, daß eine besondere Vorschrift überflüssig ist. Nicht erwähnt sind in dem Entwurf ferner die Verteidigungskosten eines Strafverfahrens und die Abwehr des Zugriffs. Hier könnten wohl ergänzende Bestimmungen eingefügt werden, obschon mir die Sache deshalb keine große Wichtigkeit zu haben scheint, weil hier die Parteivereinbarung einsetzen könnte.

Die einzelnen Paragraphen des Entwurfes, insoweit sie die Haftpflichtversicherung betreffen, werden vom Verfasser nicht bloß eingehend kritisiert, sondern es wird von ihm auch ein Gegenentwurf aufgestellt. Wir müssen aber meistens den Bestimmungen des Entwurfs den Vorzug geben. Beispielsweise ist es unseres Erachtens nicht zu billigen, wenn sich der Verfasser gegen das Absonderungsrecht des Dritten beim Konkurs des Versicherten (Entwurf § 147) ausspricht (S. 88 ff.). Es dürfen hier nicht formal juristische Bedenken, sondern es müssen soziale und wirtschaftliche Gesichtspunkte den Ausschlag geben. Auf keinen Beifall wird

Digitized by Google

der Verfasser auch rechnen können, wenn er die Versicherung der Haftpflicht aus einem Zusammenstoß von Schiffen aus der Transportversicherung verweisen will (S. 125). Es wäre meines Erachtens höchst pedantisch, die kleinen unselbständigen Haftpflichtversicherungen von ihren Branchen bei der gesetzlichen Regelung zu trennen.

Erfreulich ist es, daß Verfasser die Ansicht, welche er auf der Vereinsversammlung vertrat, aufgegeben hat, daß jede gänzliche oder teilweise Befriedigung des Dritten nach dem Versicherungsfall unbedingt den Versicherungsanspruch zerstören müsse, wenn der Versicherer nicht seine Zustimmung gegeben habe (vgl. die Veröffentlichungen des Vereins für Versicherungswissenschaft Heft II S. 361 und die vorliegende Schrift S. 108).

Göttingen. Julius Gierke.

LXVII. Ludwig Bendix. Terminologie und Begriffsbildung im Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag[1]. 8. (126 S.) Berlin 1904, J. Guttentag.

Der Verfasser beurteilt in der vorliegenden Schrift den Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag in terminologischer Hinsicht. Er macht den Verfassern des Entwurfs daraus einen Vorwurf, daß sie die juristische Begriffsbildung vermieden und sich begrifflich schwer erfaßbarer, dem Versicherungsbetrieb und der Versicherungstechnik entnommener Ausdrücke bedient hätten. Der Verfasser beleuchtet den Versicherungsbegriff, den Gefahrbegriff und den Schadensbegriff im Entwurf. Besonders heftig greift er den Entwurf darin an, daß ein Ausdruck wie „Versicherung", „Gefahr", „Versicherungsfall" oder „Schaden" in mehreren Bedeutungen verwendet wird, und sieht darin eine bedenkliche Gefährdung für eine gedeihliche künftige Rechtsprechung. Der Verfasser geht mit großer Gründlichkeit und großem Scharfsinn zu Werke. Aus seinen logisch aufgebauten Betrachtungen kann man vielfach Belehrung und Anregung schöpfen. Allein im ganzen halte ich seine Bestrebungen und Vorschläge für verfehlt. Es scheint mir sehr weise vom Gesetzgeber zu sein, wenn er häufig von Begriffsbestimmungen absieht, um ihre Abgrenzung der Wissenschaft und Praxis zu überlassen. Auch darf und soll er meines Erachtens ruhig sich der Ausdrücke bedienen, die im Versicherungsbetriebe gang und gebe sind. Haben sie an verschiedenen Stellen des Gesetzes verschiedene Bedeutung, so wird auch hier Wissen-

1) Vgl. Behrend in diesem Bande der Zeitschrift S. 16 ff. K.

Digitized by Google

schaft und Praxis einer richtigen Auslegung gewachsen sein. Zudem handelt es sich bei den Ausdrücken, die Verf. bekämpft, um Begriffe, die durchaus auch — und meines Erachtens mit Recht — in der Wissenschaft in verschiedenem Sinn verwendet werden. So dürfte Verf. sicher nirgends Beifall finden, wenn er (S. 94) vorschlägt, den Begriff der Gefahr (namentlich der Gefahrserhöhung) überhaupt zu beseitigen. Verf. kommt auch häufig dahin, sich ins Kleinliche zu verlieren; so wenn er statt „Gefahrsumstände" „Gefahrstatsachen", statt „Übernahme der Gefahr" „Übernahme der Leistungspflicht" setzen will (S. 68). Seine Polemik gegen die Fassung des deutschen Entwurfes in § 181 und Art. 4 Abs. 2 des Einführungsgesetzes wegen des wechselnden Ausdrucks „Versicherungsverhältnisse" und „Versicherungen" ist bedeutungslos, denn es ergibt sich ganz deutlich, was gewollt ist. Schließlich würde, wenn der Gesetzgeber die vom Verf. vorgeschlagenen Bahnen verfolgen würde, die Gemeinverständlichkeit des Gesetzes ganz erheblich leiden und die Handhabung des Gesetzes in der Versicherungspraxis wegen der ausgetüftelten, die Ausdrücke des Verkehrs ausmerzenden Redeweise beträchtlich erschwert.

Göttingen. Julius Gierke.

LXVIII. Johannes Karup. Die Reform des Rechnungswesens der Gothaer Lebensversicherungsbank a. G. I. Bd. 8. (544 S.) Jena 1903, Gustav Fischer.

Der Verfasser ist von dem Vorstand der Gothaer Lebensversicherungsbank mit einer Untersuchung über eine Reform des Rechnungswesens dieser Anstalt betraut worden. Das vorliegende große Werk zerfällt in drei Abschnitte. Der erste soll in gemeinverständlicher Weise zeigen, wie die neuen Rechnungsgrundlagen entstanden und zu verwerten sind. Der zweite Abschnitt enthält mathematische und technische Erörterungen und der dritte Abschnitt schließlich Tarife und Tabellen. Auch der Jurist wird für das, was im ersten Abschnitte geboten wird, dankbar sein. Der Verfasser stellt hier übersichtlich und für den des Versicherungswesens nicht ganz unkundigen Leser in faßlicher Weise dar, wie die aus reichem Beobachtungsmaterial (1829—1896) gewonnenen Sterblichkeitserfahrungen am Besten und Gerechtesten in der Zukunft der Bank anzuwenden seien. Hervorgehoben seien hier zunächst die Betrachtungen über die Berechnung der reinen Prämie und Prämienreserve, der Prämienzuschläge und Dividendenreserve. Von Interesse sind ferner die Darlegungen über das Risiko der Frauen, deren Sterblichkeit bei der Gothaer Bank nur in den zwischen 26 und 35 liegenden Altern

Digitized by Google

die der Männer überstiegen hat. Empfohlen wird von dem Verfasser eine Verbindung von Todesfall- und Invalidenversicherung und die Einführung des Bonussystems (d. h. des Wahlrechts des Versicherten ob er seine Dividende alsbald beziehen oder in eine Erhöhung der Versicherungssumme umwandeln will). In Bezug auf den Rückkauf der Police sagt der Verfasser (S. 75): „Überhaupt scheint es mir zu weit zu gehen, wenn der Staat für die Bemessung der Abgangsentschädigungen bestimmte Regeln aufstellen will, da doch die Verhältnisse, die hierbei in Frage kommen, bei jeder Anstalt anders liegen. Konsequenterweise würde man auch dazu gelangen, die Tarife selbst, die Rechnungsgrundlagen und die Dividendensysteme vorschreiben zu müssen, womit jeder Fortschritt in der Versicherungstechnik und Versicherungspraxis unterbunden sein würde." Der deutsche Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag enthält in § 167 eine Vorschrift zu Gunsten des Versicherten, die mit diesen Worten in Widerspruch steht, indem nach ihm der Versicherer die Prämienreserve nur um 3 Prozent des versicherten Kapitals kürzen darf. Schließlich fordert der Verfasser, daß nach Annahme des neuen Tarifs der Gesamtüberschuß nach dem alten und neuen Versicherungsbestande auf Grund besonderer Verlust- und Gewinnrechnungen zerlegt werden müsse.

Göttingen. Julius Gierke.

LXIX. Dr. jur. H. Bail, Stadtrat, zur Zeit stellvertr. Vorsitzender des Gewerbegerichts in Danzig. Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Handwerk, Industrie und Handelsgewerbe auf Grund der Reichsgesetze und ihrer Ausgestaltung durch Wissenschaft und Rechtsprechung. 8. (XIV und 275 S.) Berlin 1904, A. W. Hayns Erben.

Die vorliegende Schrift Bails unterscheidet sich von dem vorzüglichen Werke Lotmars über den „Arbeitsvertrag nach dem Privatrechte des Deutschen Reiches" (1901) und von den anerkennenswerten Büchern Sigels über „den gewerblichen Arbeitsvertrag" (1903) und Burchardts über „das Rechtsverhältnis der gewerblichen Arbeiter" (1901) dadurch, daß sie in erster Linie für die gewerblichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer selbst bestimmt ist. Von dem für dieselben Kreise bestimmten, ebenfalls recht guten Buche Prenners über den gewerblichen Arbeitsvertrag (1902) hat sie größere Ausführlichkeit, Vollständigkeit und Übersichtlichkeit voraus, während Ludwig Hoffmanns 1886

Digitized by Google

verfaßte „Gewerbeverfassung des Deutschen Reiches" heute schon veraltet, Stadthagens „Arbeiterrecht" (1900) durch Parteilichkeit und politische Betrachtungen demagogischer Art entstellt ist. Beyendorffs System der Reichsgewerbeordnung (1902) endlich gibt lediglich eine systematische Anordnung der gesetzlichen Bestimmungen, ohne die Arbeit zu berücksichtigen, welche Wissenschaft und Rechtsprechung für ihre Erklärung geleistet haben; außerdem will dies Buch nach seiner Vorrede zwar „dem Praktiker und dem Studierenden, namentlich auch dem der technischen Hochschulen" den Inhalt des Gesetzes vertraut machen, erschwert aber selbst gerade diesen Kreisen die Benützung außerordentlich durch häufige Anwendung leicht zu vermeidender juristischer Fachausdrücke. So kann mit Sicherheit behauptet werden, daß Bails Arbeit einem Bedürfnisse entgegenkommt, indem sie den am gewerblichen Arbeitsvertrage beteiligten Personen die Mittel gewährt, sich über seine Rechtsordnung zu unterrichten.

Vor allen genannten Büchern — abgesehen von dem ganz umfassenden, jede Art von Arbeitsvertrag behandelnden Werke Lotmars — hat die vorliegende Schrift aber auch den Vorzug, daß sie auch das Recht der Handlungsgehilfen in den Kreis ihrer Betrachtung zieht. Damit wird nicht nur den zahlreichen Arbeitgebern gedient sein, die in ihrem Betriebe neben sonstigen Gewerbegehilfen auch Handlungsgehilfen beschäftigen, sondern auch für viele Juristen wird gerade diese Zusammenfassung mancherlei Anregung bieten. Zeigt sie doch, daß wenn auch für die Handlungsgehilfen in erster Linie ein anderes Gesetzbuch als für die übrigen Gewerbegehilfen in Betracht kommt, doch nicht nur zahlreiche Rechtsbestimmungen für beide Klassen übereinstimmend gelten, sondern daß auch die abweichenden gesetzlichen Vorschriften viele de lege lata und de lege ferenda interessanten Vergleichspunkte enthalten.

Überhaupt dürfte die Schrift Bails außer den Gewerbetreibenden und gewerblichen Hilfspersonen auch den praktischen Juristen gute Dienste leisten, da sie sich vorzüglich zum Nachschlagebuche eignet. Aber auch der Theoretiker dürfte meines Erachtens die auf gründlicher Kenntnis der einschlägigen Theorie und Praxis beruhenden Erörterungen, welche klare Darstellung mit selbständiger, scharfsinniger und verständiger Stellungnahme in den Kontroversen verbinden, oft mit Erfolg zu Rate ziehen. Nur wird er bedauern, daß Bail es grundsätzlich vermieden hat, bei den Kontroversen mitzuteilen, von wem und wo die angegebenen Ansichten ausgesprochen sind. Mögen auch diejenigen, für die Bail „hauptsächlich geschrieben" hat, „nur selten dazu kommen, größere juristische Werke oder Zeitschriften nachzulesen", so würden doch auch sie durch literarische Nachweise nicht gestört werden, die vielleicht am Schlusse des ganzen Buches auf zwei Seiten gegeben werden könnten. Ein derartiger Zusatz würde vielleicht auch manchen zu weiteren Studien

Digitized by Google

veranlassen, für andere Leser aber den Wert des Buches außerordentlich erhöhen. Vielleicht befolgt der Autor diesen Ratschlag, wenn er die gewiß bald nötig werdende zweite Auflage seines nützlichen Buches vorbereitet.

Im einzelnen sei aber der Leser noch vor dem lapsus pennae S. 120 Abs. 2 Zeile 5 gewarnt, wo es entschieden statt „Arbeiterinnen" „jugendliche Arbeiter" heißen muß. Die Erklärung der „Brüche" und „Gruben" S. 32 hätte wohl etwas genauer sein, der Unterschied dieser Anlagen von den „Bergwerken" mehr hervorgehoben werden können. Endlich hätte Bail, da er sich für die Zahlung des fixierten Schadenersatzes bei der in § 124b GO. dem Kontraktbrüchigen auferlegten Leistung auch für den Fall erklärt, wo „kein Schaden", in Wahrheit kein pekuniärer Schaden, erlitten ist, bemerken sollen, daß eben in solchen Fällen doch auch noch ein, wenn auch nicht pekuniärer, Schaden zu vergüten ist. Vgl. Gewerbearchiv I, S. 549, Note.

Berlin. Dr. Carl Koehne.

LXX. Francis Chiswell. Key to the Rules of the Stock Exchange embodying a full exposition of the theory and practice of business in the „House". 8. (183 S.) London 1902, Effingham Willson.

Bd. XLIII S. 100 ff. ist eine übersichtliche Darstellung der Gestaltung der Stock Exchange gegeben, an welche für die Benutzung des vorliegenden Werkes hier angeknüpft sei.

In der Einleitung wird von der Geschlossenheit des Vereins ausgegangen und eine Abgrenzung zwischen rules, regulations und usages (rule 53) gegeben; es folgt (S. 7—19) eine Übersicht über die Verfassung und den Geschäftsgang mit einer sicher willkommenen Erklärung der gebräuchlich gewordenen Bezeichnungen. Hiernächst werden die in Kraft stehenden 181 rules mitgeteilt, deren Änderung für rules 76, 94 vorangeschickt ist. Dieselben setzen ein fachgemäßes Verständnis des Verkehrs an der Londoner Börse voraus, können aber auch für die Mitglieder vielfach als schwer verständlich bezeichnet werden. Die Erläuterungen des Verfassers, welche mir als zuverlässig bezeichnet worden sind, geben erwünschten Aufschluß.

Ein ausführliches Sachregister macht den Abschluß.

Möge hiermit die Anregung gegeben sein, auf Grund der im Verkehr gewonnenen Kenntnis und unter Verwertung des in dem hier angezeigten Werk enthaltenen Materiales der Stock Exchange eine besondere Darstellung zu widmen.

Digitized by Google

Angeschlossen sei:

S. Robert-Milles. Die Pariser Börse, ihre Usanzen und Operationen. 8. (201 S.) Leipzig 1903, Otto Spamer.

Ohne sich an die Rechtswissenschaft anzulehnen, werden für eine Reihe von Fällen rechnerische Beispiele gegeben.

Dr. Reyßner.

LXXI. Kurze Anzeigen eingegangener Werke, auf welche hiermit aufmerksam gemacht wird.

Von den in Karl Heymanns Verlag erschienenen Kommentaren zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen sind bisher vollständig erschienen:

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Landrichter A. Niedner-Meiningen, 1901, 2. Aufl.

Allgemeiner Teil von Professor Dr. Gareis.

Recht der Schuldverhältnisse von Professor Dr. Oertmann.

Sachenrecht von Professor Dr. Biermann. 2. Aufl.

Erbrecht von Professor Dr. Frommhold.

Konkursordnung von Dr. v. Sarwey und Dr. G. Bossert-Stuttgart.

Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Reichsgesetz und Preußisches Gesetz von Kammergerichtsrat R. Schultze-Görlitz und Dr. H. Oberneck.

Preußisches Ausführungsgesetz von Regierungsrat Hobrecht, Amtsrichter Dr. Crusen und G. Müller.

In fortschreitendem Erscheinen sind begriffen:

Familienrecht von Professor Opet und Professor v. Blume. Bisher §§ 1297—1588, 1723—1921.

Zivilprozeßordnung von Ministerialdirektor Dr. Förster und Professor Dr. Engelmann. 2. Aufl., bisher §§ 1—330.

Grundbuchordnung von Reichsgerichtsrat Dr. Predari. Bisher §§ 1—25.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. München, J. Schweitzers Verlag (Arthur Sellier).

Bevor die erste Auflage völlig beendet war, wurde eine zweite Auflage notwendig (vgl. diese Zeitschrift Bd. LIV S. 620); abgeschlossen mit gutem Sachregister liegen vor: Bd. I. Allgemeiner Teil, bearbeitet

von Professor Dr. Theodor Löwenfeld und Erwin Riezler; Bd. III. Sachenrecht von Landgerichtsrat Kober-München.

Jahrbuch des deutschen Rechtes, herausgegeben von Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt am Kammergericht zu Berlin. 8. (Bd. I: VIII und 728 S.; Bd. II: IV und 456 S.; Bd. III: IV und 326 S.). Berlin 1903, 1904, Franz Vahlen.

Das Jahrbuch ist dazu bestimmt, im Anschluß an die Paragraphen der Gesetzbücher zur Ergänzung der Kommentare einen Bericht aus der Rechtsprechung und Literatur zu geben. Unter Leitung des Verfassers der bewährten Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs (jetzt dritte Auflage) haben sich die Bd. I S. V aufgeführten Mitarbeiter vereinigt und konnte es bei solcher vereinten Tätigkeit gelingen, das nutzbringende Werk in seiner Vollständigkeit und sicheren Fassung herzustellen. Bd. I umfaßt B.GB. §§ 1—1296; Bd. II §§ 1297—2385 und das Einführungsgesetz; Bd. III das Gerichtsverfassungsgesetz und die Zivilprozeßordnung nebst Einführungsgesetz, und zwar berichtend bis Ende 1903.

Hoffentlich werden Herausgeber, Mitarbeiter und Verleger ein gleiches Jahrbuch für 1903 rechtzeitig darbieten.

Das gesamte deutsche und preußische Gesetzgebungsmaterial. Düsseldorf, Druck und Verlag von L. Schwann.

Es ist ein anerkanntes Verdienst des am 7. September 1903 verstorbenen Geheimen Regierungsrats Gottfried August Grotefend, die Sammlung und Ordnung der Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Verfügungen zuerst Preußens, dann des Reiches und jetzt beider in Verbindung unternommen zu haben. Der Name Grotefend ist in diesen Sammlungen gesichert und hat die Verlagsbuchhandlung im Jahrgang 1903 durch Beifügung eines Bildes und Lebensabrisses dem tätigen Mann einen wohlverdienten Nachruf gewidmet.

Was im Reichsgesetzblatt, in der Preußischen Gesetzsammlung, den Ministerialblättern der Handels- und Gewerbeverwaltung, der Justiz, des Innern, der Unterrichtsverwaltung, im Amtsblatt des Reichspostamts u. s. w. verkündet und veröffentlicht ist, ist in zeitlicher Reihenfolge zusammengestellt. Eine systematisch geordnete Übersicht leitet ein, ein chronologisches Register und ein Sachregister machen den Abschluß.

Der vorliegende Band 1903 ist von dem Ersten Staatsanwalt Dr. C. Cretschmar-Berlin in bewährter Genauigkeit bearbeitet. Vollständigkeit und Sorgfalt des Druckes sind zu rühmen. Besonders hervorzuheben ist, daß der Band rasch nach Jahresschluß erschienen ist.

Preußisches Archiv. Sammlung der Gesetze und der das Rechtswesen berührenden Verordnungen und Verfügungen Preußens und des

Digitized by Google

Reichs. Verantwortlicher Leiter: Justizrat Weißler in Halle a. d. S. Leipzig, C. E. M. Pfeffer.

Die zeither abgeschlossenen zehn Jahrgänge zeichnen sich durch vortrefflichen Druck und gutes Papier äußerlich aus und geben zuverlässige Register. Mit dem beginnenden elften Jahrgang tritt die Erweiterung ein, daß die Vorarbeiten der Gesetze und ihre Entwürfe nebst Begründung Berücksichtigung finden sollen; ein Abdruck wird erfolgen, soweit der Umfang nicht die Herstellung einer besonderen Buchform erfordert. Begonnen wird mit den Entwürfen der Gesetze über Kaufmannsgerichte und die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft.

Friedrich Leitner. Das Bankgeschäft und seine Technik. 8. (VIII und 324 S.) Frankfurt a. M., J. D. Sauerländers Verlag.

Verfasser, im Handelsverkehr erfahren, rechtswissenschaftlich durchgebildet, hat den Bankgeschäften in guter Anordnung des Stoffes und bei Einschaltung sicher ausgewählter Beispiele eine empfehlenswerte Darstellung gewidmet. Dankenswert ist die sprachliche Erläuterung der zahlreichen Fremdwörter. Zu S. 78 wird künftig auch der Schatzanweisungen zu gedenken sein.

Übersicht der gesamten staats- und rechtswissenschaftlichen Literatur des Jahres 1903. Zusammengestellt von Otto Mühlbrecht. XXXVI. Jahrgang. 8. (XXXII und 296 S.) Berlin 1904, Puttkammer & Mühlbrecht. (7 Mark.)

Frühere Bände sind angezeigt in dieser Zeitschrift Bd. XLVII S. 537, Bd. L S. 303. Die je zwei Monate umfassenden Berichte sind für 1903 zusammengefaßt mit vorangeschicktem Namensverzeichnis der Verfasser bezw. Kennzeichnung der Bücher durch zutreffende Kennworte. Da die Sonderabdrucke aufgenommen sind, z. B. Nr. 3874, 3917, so darf noch nachgetragen werden der Sonderabdruck der russischen Wechselordnung von Keyßner-Neubecker (diese Zeitschrift Bd. LIII S. 479 ff.). Die Sorgfalt der Sammlung und die Bekanntgebung in rascher Zeitfolge nach dem Erscheinen in deutscher, französischer, englischer, skandinavischer, niederländischer, italienischer und spanischer Literatur ist anerkannt; die Angabe der Preise ist willkommen.

Bibliographie des bürgerlichen Rechts. Verzeichnis von Einzelschriften und Aufsätzen über das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, sachlich geordnet von Dr. jur. Georg Maas, Bibliothekar des Reichsmilitärgerichts. 8. (194 S.) Berlin 1904, Karl Heymanns Verlag. (Mark 1.50.)

Den Jahrgängen 1900, 1902 (vgl. diese Zeitschrift Bd. LIII S. 642) ist das sorgsame, vollständige und wohlgeordnete Verzeichnis für

Digitized by Google

1903, was besonders dankenswert ist, bereits bei Beginn 1904 gefolgt als unentbehrliches Hilfsmittel in der Praxis und für wissenschaftliche Arbeiten.

Sach- und Schlagwörterverzeichnis in Buchstabenfolge zum Handbuch des Patentrechts von J. Kohler, Professor an der Universität Berlin, bearb. von Gerichtsassessor Dr. F. Rathenau, juristischer Hilfsarbeiter beim Kaiserlichen Patentamt Berlin. 8. (45 S.) Mannheim 1904, J. Bensheimer. (Mark 1.—.)

Das Grundwerk Kohlers (vgl. Bd. XXIII S. 624 dieser Zeitschrift) ist durch diese mühevolle, sorgfältige Arbeit, welche in jeder Zeile den Fachmann erkennen läßt, seine Benutzung erleichternd, offengelegt.

Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. In der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts und den einschlagenden reichsrechtlichen Bestimmungen; nebst einem das Gerichtsverfassungsgesetz und die Kostengesetze enthaltenden Anhange von W. Peters, weiland Landgerichtsrat, bearb. von K. Elsner v. Gronow, Kriegsgerichtsrat. Vierte vermehrte Auflage. 8. (XVI und 708 S.) Berlin 1903, H. W. Müller.

Zweckmäßig sind die im Text angerufenen Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in den Anmerkungen abgedruckt, wofür S. XVI ein Verzeichnis; die Entscheidungen des Reichsgerichts sind in den Erläuterungen gut verwertet und damit ein tüchtiges, gut ausgestattetes Handbuch hergestellt.

Leitfaden für Konkursverwalter. Von Karl Naucke, Gerichtsschreiber beim Kgl. Amtsgericht Dresden. kl. 8. (138 S.) Leipzig 1904, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. (Geb. Mark 2.80.)

Bd. CLXIII der Roßbergschen juristischen Handbibliothek bringt für Konkursverwalter und Gerichtsschreiber einen zweckmäßig unter Benutzung von Fittings Lehrbuch des Konkursrechts (jetzt bereits dritte Auflage, vgl. oben S. 610) und der Kommentare von Petersen und v. Sarwey & Bossert bearbeiteten Leitfaden mit zuverlässigen Vordrucken.

Die preußischen Kostengesetze vom 25. Juni 1895 in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Oktober 1899. Mit Kommentar in Anmerkungen und mit Kostentabelle herausgegeben von Oskar Mügel, Geh. Oberjustizrat und vortragender Rat im Justizministerium. Vierte Auflage. 8. (XII und 538 S.) Berlin 1904, Franz Vahlen. (Mark 11, geb. Mark 13.)

Die dritte Auflage ist in dieser Zeitschrift Bd. L S. 670 angezeigt. Nach einer übersichtlichen Einleitung wird S. 24—382 das Ge-

Digitized by Google

richtskostengesetz, S. 395—473 die Gebührenordnung für Notare erläutert; es folgen S. 477—522 die Tabellen, S. 523—538 das Sachregister. Die Erläuterungen sind als erschöpfend bewährt und als maßgebend anerkannt.

Dr. P. Siméon, Landrichter. Das preußische Gerichtskostengesetz vom 25. Juni 1895 in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Oktober 1899. Textausgabe mit Anmerkungen, Kostentabellen und Sachregister. Vierte Auflage. Berlin 1904, J. Guttentag.

In der bekannten Guttentagschen Sammlung preußischer Gesetze bildet diese als zuverlässig in ihren Anmerkungen anerkannte Handausgabe die Nr. 17. (Mark 2.25.)

Dr. A. Brand, Amtsrichter. Die Grundbuchsachen in der gerichtlichen Praxis. 8. (509 S.) Berlin 1904, O. Häring.

Eingefügt sind gut gewählte Beispiele und sei hervorgehoben, daß der gesetzlichen Vertretung einer Handelsgesellschaft ein besonderer Abschnitt gewidmet ist.

Dr. jur. Hermann Lucas, Wirkl. Geh. Oberjustizrat und Ministerialdirektor. Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Bd. II: Das materielle Strafrecht. 8. (VIII und 424 S.) Berlin 1904, Otto Liebmann. (Mark 3.—.)

Bd. I, das formelle Strafrecht behandelnd (1902), ist Bd. LII S. 389 dieser Zeitschrift angezeigt. Der vorliegende Band erörtert in gleicher Weise, welche nach Form und Inhalt allgemeine Anerkennung gefunden hat, das materielle Strafrecht und zwar vollständig und umfassend den allgemeinen Teil (S. 1—248) und sodann von den einzelnen strafbaren Handlungen namentlich Widerstand gegen die Staatsgewalt, Hausfriedensbruch, Meineid, Beleidigung, Diebstahl, Betrug, Unterschlagung. Wenn Verfasser sein Werk „Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für jüngere Praktikanten“ nennt, so sei hervorgehoben, daß es auch lehrt, wie Vorentscheidungen und damit verbreitete Rechtssätze vom Richter selbständig geprüft werden sollen (z. B. S. 84 ff). Die Belehrung, welche von berufener Stelle ausging, wird, wie die durch Teil I erteilte, im Reich erfolgreich sein.

Dr. P. Daude, Geh. Regierungsrat und Universitätsrichter an der Königl. Friedrich Wilhelms-Universität Berlin. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Entscheidungen des Reichsgerichts, jetzt neunte Auflage (geb. Mark 3.60), und Die Strafprozeßordnung für das Deutsche

Digitized by Google

Reich, jetzt sechste Auflage', Berlin 1904, H. W. Müller (geb. Mark 4.—),

sind, wie Stenglein von diesen Handbüchern bezeugt hat, auf den Arbeitstischen der deutschen Juristenwelt eingebürgert.

Die Abfassung der Urteile in Strafsachen. Für die Praxis dargestellt von Dr. Th. Kroschel, Landgerichtsrat. 8. (95 S.) Berlin 1904, Franz Vahlen.

Nach einer Zergliederung der Urteilsformel und der Urteilsgründe werden einfache und klare Urteilsentwürfe als gute Vorbilder angeschlossen.

Die Ordnung des Rechtsstudiums und der ersten juristischen Prüfung im Königreich Preußen von Dr. Paul Daube, Geh. Regierungsrat und Universitätsrichter an der Königl. Friedrich Wilhelms-Universität zu Berlin, und Dr. Martin Wolff, Privatdozent an derselben Universität und Gerichtsassessor. 8. (68 S.) Halle a. d. S. 1903, Buchhandlung des Waisenhauses.

Sonderabdruck aus: „Die Ordnung des Rechtsstudiums und der ersten juristischen Prüfung in den deutschen Bundesstaaten".

Grundzüge der Handels- und Verkehrsgeographie. Von Dr. Emil Deckert. Dritte Auflage. 8. (IX und 389 S.) Leipzig 1902, Karl Ernst Poeschel.

Schwierige Fälle und allgemeine Lehrsätze der kaufmännischen Buchhaltung. Nebst einem Anhang: Die Ausdrucksweise des Handelsgesetzbuches und anderer Gesetze bezüglich der Bestimmungen über Buchhaltung und Rechnungsführung. Von Manfred Berliner. 2. Aufl. 4. (276 S.) Hannover und Leipzig 1902, Hahnsche Buchhandlung.

Der Verfasser, als Handelsschuldirektor in Hannover tätig, hat ersichtlich seine Erfahrungen zur Benutzung in seinen Lehrvorträgen zusammengestellt, wohin namentlich (Teil I: Praxis der Buchhaltung) die gestellten Aufgaben und deren Lösungen deuten. Der II. Teil: Praxis der Buchhaltung, erscheint geeignet, die Zuhörer zur Prüfung der aufgestellten Sätze und Verwertung der im I. Teil gegebenen Belehrung anzuregen.

Dr. Adolf Arndt, Geh. Bergrat und o. ö. Professer zu Königsberg i. Pr. Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten in seiner jetzigen Fassung nebst kurzgehaltenem Kommentar und Auszügen aus den einschlägigen Nebengesetzen. 3. verb. und verm.

Digitized by Google

Aufl. kl. 8. (VI und 230 S.) Leipzig 1904, C. E. M. Pfeffer. (Mark 3.80.)

In einer Vorbemerkung (S. 1—3) ist die Bedeutung des Vorbehaltes für die landesgesetzlichen Vorschriften des Einf.Ges. zum B.GB. Art. 67 Abs. 1 dargelegt mit Hervorhebung des Eingreifens der §§ 25 — 53 B.GB. und der §§ 2, 33—35 HGB. Die Bedeutung des Einf.Ges. Art. 67 Abs. 2 ist dargelegt S. 3 Schlußabsatz und in der Erläuterung zu § 148. Das Eingreifen der Gewerbeordnung findet sich unter Abdruck der Gesetzesstellen S. 186 ff. Die Bestimmungen über Krankenversicherung, Unfall- und Invalidenversicherung finden sich zu § 171. Die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen, woselbst die Änderungen des Art. 37 des Ausf.Ges. zum B.GB. vom 20. September 1899 aufgenommen sind, geben in kurzer scharfer Fassung mit Bezugnahme auf neuere Gesetze, die Literatur und Entscheidungen zuverlässige Auskunft. Das heutige preußische Bergrecht hat eine sichere, vollständige Darstellung gefunden.

Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Auf der Grundlage von L. Gaupp erläutert von Friedrich Stein. 6. und 7. Aufl. Mit einem die neueste Rechtsprechung enthaltenden Anhang von Dr. Warneyer, Amtsrichter. gr. 8. (Bd. I: 1024 S.; Bd. II: 984 S.) Tübingen und Leipzig 1904, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). (Mark 34.)

Der durch die bedauerliche andauernde Krankheit des Professors Dr. Friedrich Stein-Halle gefährdeten weiteren Bearbeitung hat Amtsrichter Dr. Warneyer namentlich durch Zusammenstellung der inzwischen ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts einen dankenswerten Abschluß gegeben.

In der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze erschien:

Gewerbeunfallversicherungsgesetz (Nr. 23). Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister in 8. neubearbeiteter Auflage von Franz Caspar, Direktor im Reichsamt des Innern.

Reichsgesetz, betreffend Kaufmannsgerichte, vom 6. Juli 1904. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister von Dr. Max Apt, Syndikus der Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin. 1. und 2. Aufl.

Die in Bezug stehenden Nebengesetze sind zu den sorgfältigen Erläuterungen sachgemäß angefügt.

Dr. Reyßner.

Digitized by Google

Register.

(Die Ziffern bedeuten die Seitenzahl.)

I. Quellenregister.

A. Römisches Recht.

B. Deutsches Reichsrecht.

Digitized by Google

C. Deutsches Landesrecht.

D. Ausländisches Recht.

Digitized by Google

Siehe ferner Inhaltsübersicht bei Rechtsquellen.

II. Sachregister.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Berichtigung.

S. 190 Z. 1 lies § 49 statt § 94.

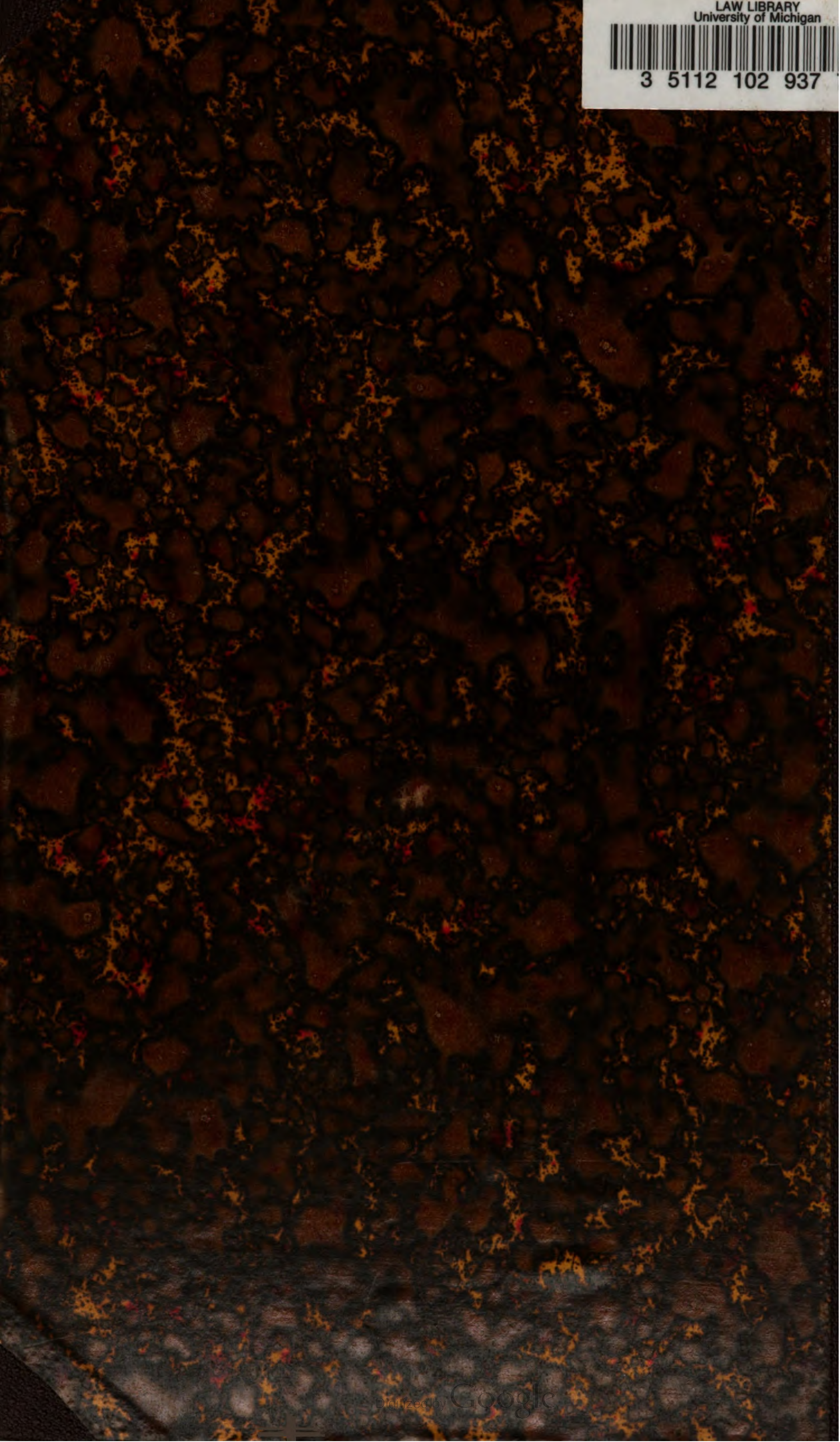
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google


LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 937
Digitized by Google